CORSO

DI

CODICE CIVILE ITALIANO

DELLA FILIAZIONE

II.

CORSO

DI

CODICE CIVILE ITALIANO

DELL'AVVOCATO

FRANCESCO SAVERIO BIANCHI

Professore emerito di Diritto civile
già Presidente del Consiglio di Stato, Senatore del Regno

DELLA FILIAZIONE

SPIEGAZIONE DEL TITOLO VI DEL LIBRO I

Seconda edizione ampliata

VOLUME SESTO

PARTE II.

Della filiazione della prole nata fuori di matrimonio — Della legittimazione

(Spiegazione del Capo III del Titolo VI, Libro I)

R. UNIVERSITÀ DI PADOVA
ISTITUTO DI DIRITTO PRIVATO

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
NAPOLI — ROMA — MILANO
1908

CAPO II.

Della filiazione della prole nata fuori di matrimonio

NOZIONI GENERALI

SOMMARIO. — 88. Principii fondamentali relativi a questa materia. Partizione di essa. — 89. Diverse specie in cui si distingue la filiazione illegittima. — 89 *bis*. Idee generali sul sistema adottato dal codice Italiano nel regolarla. — 90. Se ad un figlio illegittimo possa mai reputarsi appartenente un vero stato civile di filiazione. — 90 *bis*, I. Se allo stato di filiazione naturale siano applicabili le norme comuni circa lo stato delle persone in generale. — 90 *bis*, II. Se gli siano applicabili le regole particolari concernenti lo stato di filiazione legittima. — 91. Se alle *prove della filiazione naturale* debbano applicarsi per analogia le regole concernenti *le prove della filiazione legittima*. — 91 *bis*, I. Se l'atto di nascita abbia valore di prova per la filiazione semplicemente naturale. — 91 *bis*, II. Se si possa addurre come prova della filiazione naturale il possesso di stato. — 91 *bis*, III. Se la conformità dell'atto di nascita e del possesso di stato possa valere come prova della filiazione naturale. — 92. Riassunto e partizione della materia.

88. Lo stato di legittimità di origine non può appartenere che alla *prole concepita o nata durante il matrimonio* dei genitori; salvo che non nuoce alla legittimità dei figli la nullità stessa del matrimonio che sia però stato *contratto in buona fede da uno almeno dei coniugi* (art. 116 cod. civ.). *Figlio illegittimo* è pertanto quello che *proviene da persone tra le quali, al tempo del concepimento e della nascita di lui, non esisteva matrimonio nemmeno putativo.*

Può essere *incerta la filiazione*, perchè di una data persona siano *ignoti i genitori*. Allora non si può presu-

mere nè la legittimità nè la illegittimità; poichè sì l'una che l'altra presunzione mancherebbe totalmente di fondamento. E come in diritto equivale al non essere il non constare legalmente un determinato rapporto giuridico, così colui del quale siano ignoti i genitori manca necessariamente *di qualunque stato di filiazione*, finchè non divenga certa o la filiazione legittima, in conseguenza dell'esercizio di un'azione in reclamazione di stato, o la filiazione illegittima col mezzo di un riconoscimento volontario o d'una dichiarazione giudiziale. Nè infatti potrebbe essere altrimenti; poichè lo stato di filiazione constando dei rapporti giuridici tra genitori e figli, l'esistenza di questi rapporti, e quindi lo stato stesso diventa impossibile quando nessuno dei genitori d'una determinata persona sia conosciuto.

La *filiazione illegittima* può divenir *certa* anche rispetto ad un solo dei genitori, quando unicamente di lui si abbia il riconoscimento volontario o forzato. Così può aversi la *filiazione paterna illegittima* quando consti nei modi di legge la paternità, senza che consti insieme la maternità; può aversi la *filiazione materna illegittima* quando siasi riconosciuta o sia stata giudizialmente dichiarata come madre una donna che non abbia mai contratto matrimonio, o l'abbia contratto solamente dopo la nascita del figlio, il quale d'altra parte non sia stato legittimato pel matrimonio susseguente, o una donna il cui matrimonio fosse già sciolto prima del tempo in cui può ritenersi avvenuto il concepimento, o quando essendo il figlio concepito o nato in costanza di matrimonio, il marito ne abbia fatto, nei casi e modi stabiliti dalla legge, il disconoscimento.

Può darsi eziandio che la filiazione illegittima divenga certa rispetto ad ambidue i genitori. Ma, sia che derivi ciò da riconoscimento volontario oppure da dichiarazione giudiziale, l'atto pel quale la filiazione illegittima è accertata è sempre strettamente *individuale e distinto per cia-*

scuno dei genitori a cui riguarda; nè presuppone la constatazione di precedenti relazioni tra essi, nè dipende da consenso che l'uno presti al riconoscimento che l'altro faccia, nè produce effetti che non siano parimente o rigorosamente personali e distinti. I quali principii vedremo più oltre essere stati espressamente proclamati negli art. 179 e 182 del codice civile.

La filiazione *illegittima* dicesi anche, in senso lato, *naturale;* per accennare come il vincolo giuridico di essa proceda unicamente dal *fatto della generazione;* a differenza di quello della *filiazione legittima*, che si fonda ad un tempo sui rapporti naturali della generazione e sullo stato coniugale dei genitori.

L'*illegittimità d'origine* può però lasciar luogo ancora all'*acquisto dello stato di legittimità*, in virtù di quella *finzione giuridica* per la quale, in caso di *legittimazione*, si considera il figlio concepito e nato fuori di matrimonio, come se fosse stato concepito in costanza di esso (art. 194 codice civile).

La filiazione della prole concepita e nata fuori di matrimonio deve dunque essere considerata in un duplice rapporto; secondochè la prole stessa rimanga nella condizione della sua illegittimità d'origine, o le sia attribuito, posteriormente alla nascita, lo stato di legittimità, del quale ultimo argomento ci riserbiamo di occuparci in un terzo capo di questo titolo della filiazione.

89. L'espressione di *filiazione naturale*, nel più ampio suo significato, abbraccia, come accennammo nel numero precedente, *qualunque caso di filiazione illegittima;* e in questo senso generico la troviamo infatti adoperata più volte dal legislatore stesso (V. articolo 179 combinato col 180, 193 al^a^., 752 cod. civ.). In un senso più ristretto e comune quella stessa espressione si usa però per indicare la *filiazione illegittima* che costituisce uno *stato civile personale*, e che è suscettibile di produrre

tutti gli effetti ordinari attribuiti dalla legge a tale stato; contrapponendo così questa ad altre particolari specie di filiazione illegittima, da cui non derivano rapporti reciproci di diritti e di obbligazioni tra genitori e figli, ma può risultarne soltanto un particolare effetto d'obbligazione del genitore verso il figlio, di prestargli cioè gli *alimenti*. A queste ultime specie di filiazione si dànno i nomi di *adulterina* e di *incestuosa;* e sono quelle che trovansi separatamente definite nei due numeri contenuti nell'articolo 180 citato di sopra e cumulativamente contraddistinti dal legislatore coll'indicazione di *figli naturali di cui la legge non ammette il riconoscimento* (detti articoli 180, 193 e 752 cod. civ.). Riferendosi alla più ampia delle interpretazioni letterali superiormente accennate, si è potuto affermare in un autorevole giudicato che " nel senso del codice civile italiano figli naturali " si dicono tutti quelli nati fuori di legittimo matrimonio, " contrapponendoli ai figli legittimi che hanno vita da " coniugi stretti da vincolo legale „ (1). Ma non è men vero che tra i figli naturali — intesa questa parola nel più ampio significato — non si possono confondere quelli, la cui filiazione essendo legalmente riconoscibile, costituisce uno stato civile personale, capace di tutti gli effetti ordinari di tale stato, cogli altri, dei quali essendo vietato il riconoscimento, quand'anche la paternità o maternità sia accertata in uno dei modi preveduti nell'articolo 193, non ne deriva che un effetto limitato, quale si è quello attribuito al figlio dal predetto articolo, e cioè l'*azione per ottenere gli alimenti*.

La *filiazione illegittima*, o *naturale* in lato senso, è da suddistinguersi pertanto in *naturale*, semplicemente tale, *adulterina* ed *incestuosa*. E ciò importa avvertire per la interpretazione di qualunque disposizione di legge in cui

---

(1) V. decisione 7 dicembre 1881 della Corte di cassazione di Firenze (*Giur. It.*, XXXIV, I, 1, 118).

sia soltanto fatto cenno di *filiazione naturale;* dovendosi allora quella disposizione di legge ritenere applicabile unicamente alla filiazione della quale è ammissibile il riconoscimento, e non all'*adulterina* od *incestuosa* che non può essere legalmente riconosciuta, perchè tale sarebbe, ad avviso nostro, il *proprio significato delle parole* che il legislatore avrebbe usato; salvo che risultasse essere stata diversa *la intenzione del legislatore* stesso, e cioè avere egli veramente inteso di estendere quella sua disposizione a tutti i figli nati fuori di legittimo matrimonio, e così anche agli adulterini od incestuosi (arg. articolo 3 delle disposizioni generali premesse al codice civile).

Nel caso sul quale fu pronunziata la decisione sopra ricordata della Corte di cassazione di Firenze fu giustamente respinta l'azione per ottenere gli alimenti promossa contro gli eredi di chi aveva in testamento riconosciuto per suo figlio l'attore nato da madre ch'era legata in legittimo matrimonio; perchè — così osservò la Corte Suprema — " essendo giuridicamente impossibile " rivestire nel medesimo tempo il doppio carattere di " figlio legittimo e naturale, per ottenere il reclamato " benefizio (degli alimenti) sarebbe necessario al figlio " abbandonare la qualità di legittimo ed assumere l'altra " di naturale, ciò che la legge gli vieta (secondo l'articolo 173 codice civile); ciò che verrebbe a distruggere la presunzione di legittimità, la quale sorge dal " principio d'ordine pubblico: *pater is est, quem justae " nuptiae demonstrant* ". E fu appunto per giungere a questa incontrastabile argomentazione, che la Corte premise dirsi *naturali*, secondo il codice, i figli nati fuori di matrimonio, in contrapposto ai figli legittimi, " nè potersi confondere gli uni cogli altri, senza travolgere tutto il sistema della nostra legislazione ".

La filiazione è *adulterina* quando proviene dalla relazione tra due persone, l'una o ciascuna delle quali era

legata in matrimonio con una terza persona all'istante del concepimento del figlio (art. 180, n. 1, cod. civ.); è *incestuosa* quando tra le persone dalle quali il figlio è nato non poteva sussistere matrimonio per vincolo di parentela o di affinità in linea retta in infinito, o per vincolo di parentela in linea collaterale nel secondo grado (articolo 180, n. 2, cod. civ.).

Quanto alla prima è da osservare che, com'è espresso nel testo, il vincolo di precedente matrimonio da cui sia legato, al tempo del concepimento del figlio, anche un solo dei genitori, basta a rendere adulterino il figlio stesso anche verso quello dei genitori che fosse libero. Anche quest'ultimo non è infatti complice dell'adulterio? Sarebbe dunque contrario a ragione, non meno che alle parole ed allo spirito della legge, di considerare il figlio come semplicemente naturale rispetto a quello dei suoi genitori illegittimi che fosse libero, e come adulterino solamente rispetto a quello che fosse coniugato con altra persona.

Parlando della *filiazione incestuosa* nello stretto senso sopra indicato, in cui è posta dalla legge in un grado inferiore a quella semplicemente *naturale*, è manifesto poi com'essa s'intenda in un significato assai più limitato di quello che avrebbero per sè medesime le parole *figli incestuosi*. E veramente dovrebbero qualificarsi per tali *quelli i cui genitori fossero parenti od affini nei gradi proibiti alle nozze, senza che avessero potuto congiungersi in matrimonio in virtù di dispensa ottenuta*. Ma, al contrario, la legge non considera come incestuosi fuorchè i figli nati da genitori tra i quali non poteva esser contratto matrimonio per tale vincolo di parentela o di affinità da rendere impossibile ogni dispensa dall'impedimento che ne derivava (confr. d.° articolo 180, n. 2, cogli art. 58, 59, 68, § 1°, cod. civ.); e perciò ritiene come *semplicemente naturali* quelli i cui genitori erano bensì impediti dal contrarre matrimonio per vincolo di

parentela o di affinità, ma tale però da poterne riportare dispensa. E considera parimente come naturali semplicemente i figli tra i cui genitori esistesse qualche altro impedimento al matrimonio, per quanto quell'impedimento fosse *dirimente* e di *nullità assoluta*, e *perpetuo* e se anche *non suscettibile di dispensa*. Così sarebbero, senza dubbio, *figli semplicemente naturali* quelli che fossero nati da cognato e cognata, da zio e nipote o da zia e nipote; da persone tra cui esistesse il vincolo dell'adozione giusta l'art. 60 cod. civ. o l'impedimento al matrimonio *pel reato* previsto dall'art. 62. Da ciò si scorge quanto sarebbe inesatto, in relazione al diritto positivo nostro, il dire che figli naturali fossero i soli nati da persone che al tempo del concepimento di quelli avessero potuto contrarre fra loro matrimonio, e figli incestuosi tutti quelli i cui genitori fossero a quel tempo impediti al matrimonio per vincolo di parentela o di affinità.

Con queste sue disposizioni il codice Italiano apportò una notevole innovazione alle legislazioni che l'avevano preceduto. Il codice Francese si limitava a *proibire* la *legittimazione*, il *riconoscimento* e la *ricerca della paternità* e della *maternità pei figli nati da un commercio incestuoso o adulterino* (art. 331, 335, 342 cod. Franc.). Perciò rimaneva dubbio, se come figli incestuosi fossero da considerarsi tutti quelli tra i cui genitori fosse, al tempo del concepimento, impedito il matrimonio per vincolo di parentela o di affinità in grado vietato, o solamente quelli nati da parenti o da affini tra i quali lo impedimento al matrimonio *non potesse essere tolto per dispensa*. Il codice Italiano ha sciolto espressamente, come vedemmo, la questione in quest'ultimo senso, più favorevole alla filiazione.

Tra le posteriori legislazioni che ebbero vigore in Italia, il codice Austriaco non ammetteva distinzione di classi tra gli illegittimi; ma considerava e trattava tutti

ad un modo i *figli nati fuori di matrimonio*. Quindi era che un *adulterino* poteva anche essere legittimato per susseguente matrimonio, contratto dai genitori dopo sciolto quello in cui uno di essi si fosse trovato legato al tempo del concepimento del figlio (§ 161 cod. Austr.); e che un *incestuoso* poteva, al pari di chi fosse stato generato da persone libere, assumere il nome *di famiglia della madre*, esigere, principalmente dal padre e sussidiariamente anche dalla madre o contro gli eredi dei genitori, gli *alimenti, l'educazione e il collocamento* in proporzione della sostanza dei genitori stessi; esercitare *sull'eredità della madre* i diritti medesimi *di successione intestata* competenti ai figli legittimi, e i diritti di *riserva nella successione testamentaria* (§§ 165, 167, 171, 754, 765 cod. Austriaco).

Gli altri codici Italiani erano concordi nell'ammettere la distinzione dei figli illegittimi in semplicemente *naturali, adulterini*, ed *incestuosi*, facendo ai primi una condizione notabilmente migliore; ma adottavano poi massime differenti quanto a determinare quali figli cadessero nell'ultima delle predette tre categorie.

Il codice per le Due Sicilie parificava agli incestuosi o adulterini i figli nati da persone legate da ordini sacri o da voti solenni (art. 258). L'Albertino dichiarava pure questa parificazione, ma quanto agli *incestuosi* stabiliva quella stessa limitazione che fu poi riferita in identici termini nel n. 2 dell'art. 180 del codice attuale (art. 172, n[i] 2 e 3, cod. Alb.). I codici Parmense ed Estense consideravano come incestuosi i figli nati da persone fra le quali al tempo del concepimento *non poteva sussistere matrimonio per vincolo di parentela o affinità* secondo le regole della Chiesa Cattolica, ma dichiaravano illegittimi, *parificati agli adulterini ed incestuosi per tutti gli effetti di diritto*, i nati da persone tra le quali *il matrimonio non poteva sussistere* al tempo del concepimento *per qualche altro impedimento* stabilito dalle discipline della

Chiesa Cattolica o d'altri culti tollerati (art. 120 codice Parm., 160 cod. Est.).

Il codice Italiano mantenne la distinzione di figli *naturali, adulterini* ed *incestuosi*, non ammettendo fra essi quella parità di trattamento che era stabilita dal codice Austriaco. Questa uguaglianza non sarebbe giusta in diritto, poichè non si fonderebbe sopra una corrispondente parità nelle condizioni delle persone a cui si applicherebbe. Sarebbe un'onta alla pubblica morale che prendesse forma di esistenza legale, costituisse uno stato civile e producesse corrispondenti effetti una filiazione, che fosse frutto d'un adulterio o d'un incesto commesso tra persone parenti od affini in linea retta o tra fratello e sorella. Pei figli stessi a cui si volesse attribuire questo stato ignominioso, esso sarebbe, come giustamente fu detto, una macchia peggiore dell'oscurità dei loro natali. Non può dirsi altrettanto dei figli di persone tra le quali avesse potuto sussistere matrimonio, quando pure a ciò si richiedesse una dispensa, o di persone le quali fossero bensì impedite dal congiungersi in matrimonio per cause irreparabili, ma da cui non potessero dirsi violati col fatto della procreazione i principii più sacri della morale, le basi più essenziali della società. Tanto meno potevano parificarsi i figli adulterini od incestuosi ai puramente naturali dal codice Italiano, nei cui propositi era di rilevare la condizione di questi ultimi e migliorarne le sorti. A questo intendimento fu però coerente il legislatore coll'estendere la categoria dei figli illegittimi meglio trattati, come fece appunto coll'ammettere a farne parte quelli che nascessero da genitori tra i quali esistesse pure qualche impedimento dirimente il matrimonio, qualora tale impedimento dipendesse da un vincolo di parentela o di affinità che lasciasse luogo a dispensa o dipendesse da altra causa.

È troppo manifesto poi, per questo spirito stesso della nostra legislazione, che non potrebbero mai parificarsi

R. UNIVERSITÀ DI PADOVA * ISTITUTO DI DIRITTO PRIVATO *

ai figli adulterini od incestuosi, per gli effetti di legge, i nati da persone le quali, per qualunque potesse essere la qualità e condizione loro, non fossero impedite da una causa legale a contrarre fra loro matrimonio. Così non vi ha dubbio che la massima adottata dai codici Napoletano ed Albertino, per la quale erano pareggiati agli adulterini ed incestuosi i figli nati da persone legate da ordini sacri o da solenni voti religiosi, non potrebbesi ammettere sotto l'impero del codice Italiano, e quei figli sarebbero da considerarsi come semplicemente *naturali* per tutti gli effetti di diritto. Questo codice, che nell'art. 180 enumera tassativamente i casi nei quali un figlio illegittimo è considerato in una condizione giuridica deteriore, a fronte dell'ordinaria attribuita ai figli semplicemente *naturali* e gli è impedito di poter ottenere un riconoscimento legale e la legittimazione, e di poter fare giudiziale ricerca non solo della paternità ma anche della maternità stessa, e non gli è concesso altro diritto che quello di alimenti verso il genitore di cui risulti in qualche modo la paternità o la maternità (art. 180, 193, 195 cod. civ.); questo codice che nella categoria dei figli così reietti ha avuto cura di non collocare nemmeno tutti quelli provenienti da genitori tra i quali al tempo del concepimento esistesse un impedimento dirimente stabilito dalla legge, e neppur tutti quelli la cui procreazione potesse dirsi incestuosa; questo codice è certamente ben lontano dal permettere che siano posti nella condizione dei figli più duramente trattati, quelli tra i cui genitori non esisteva nemmeno un impedimento legale al matrimonio.

Prima di passar oltre importa di fare, intorno a questa classificazione dei figli naturali, adulterini od incestuosi, qualche altra osservazione che può presentare utilità di applicazioni pratiche di non lieve momento.

La distinzione tra figli legittimi ed illegittimi, in genere, guarda non solo al tempo del concepimento de' figli stessi,

ma eziandio a quello della loro nascita, poichè basta che il figlio *nasca in costanza di matrimonio* perchè abbia a riputarsi investito dello *stato di legittimità d'origine*, quando anche debba presumersi *concepito prima della celebrazione del matrimonio stesso* (arg. art. 161 cod. civ.). In vece, per determinare se il figlio illegittimo appartenga alla classe dei semplicemente naturali o ad altra, bisogna bensì talora avere in considerazione il momento in cui sia stato concepito, ma ciò non avviene sempre. Poichè quando si tratti di stabilire se il figlio sia naturale od incestuoso, non può avervi influenza nessuna considerazione di tempo, mentre la causa che lo renderebbe incestuoso dovrebb'essere permanente, consistendo nel vincolo di parentela o di affinità in linea retta, o di parentela in linea collaterale nel secondo grado tra i genitori: quando poi sia da definire se il figlio sia piuttosto *naturale* che *adulterino*, è necessità determinare, avanti tutto, quale sia il tempo in cui può ritenersi avvenuto il concepimento del figlio; poichè manifestamente è dallo stato libero d'amendue i genitori o dallo stato coniugale d'ambidue o d'uno di essi a quel tempo, che deve dipendere pel figlio la qualità di semplicemente *naturale* o di *adulterino*. È ciò che l'articolo 180, n. 1, dichiara espressamente, e che d'altra parte ha una giustificazione evidente: giacchè appunto unicamente all'istante del concepimento si riferiscono i motivi pei quali alla filiazione adulterina è fatta dalla legge una condizione deteriore in confronto di quella semplicemente naturale. Ma per determinare il tempo in cui fu concepito il figlio illegittimo, potranno applicarsi quelle medesime presunzioni che secondo l'articolo 160 valgono, per la filiazione legittima, a stabilire che il concepimento sia avvenuto durante il matrimonio? È una questione assai grave sulla quale diremo più oltre qualche parola.

Frattanto passiamo ad un'altra osservazione, risguardante sempre la distinzione tra filiazione naturale, adulterina ed incestuosa. Questa distinzione è fondata, giusta il

testo dell'art. 180, nella condizione dei genitori al tempo del concepimento del figlio, o nelle loro relazioni rispettive; secondochè essi siano a quel tempo in istato libero o legati in matrimonio con altre persone, secondochè siano o non siano stretti da vincolo di parentela o di affinità nella linea e nel grado contemplati dal detto art. 180 nel § 2°. Ma sarà unicamente a questa condizione dei genitori, a queste relazioni di parentela o d'affinità esistenti tra loro, che si dovrà avere riguardo, e non punto al concorso della volontà loro nell'adulterio o nell'incesto? Il matrimonio, per esempio, in cui era precedentemente legata la donna, ignoravasi da colui che la rese madre, od anche, sulla fede d'un falso atto di morte del marito, lo si credeva sciolto; o, per un caso non impossibile per quanto raro, i genitori ignoravano il vincolo di parentela o di affinità che esisteva realmente tra loro, o infine una donna maritata fu vittima di un ratto o di violenza, e in quel tempo concepì un figlio che fu poi disconosciuto dal marito. Ora, il figlio nato da quell'unione illecita bensì, ma meno rea nel pensiero delle parti di quanto veramente fosse, od anche incolpevole affatto da parte della madre, nascerà, ciò nondimeno, adulterino o incestuoso? La risposta affermativa è certamente conforme al testo della legge, che dichiara *adulterino il figlio nato da persone di cui anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio* con altra persona; *incestuoso il figlio nato da parenti od affini* in linea retta in infinito, o da parenti in linea collaterale nel secondo grado, e non fa nè ammette alcuna distinzione circa la buona o mala fede dei genitori o d'uno di essi. Guardando poi anche, oltre che alla lettera, ai motivi della legge, sembra risultarne confermata la massima stessa. Il concetto, che la buona fede dei genitori o d'uno di essi, per avere ignorata la causa che rendeva incestuosa od adulterina la loro relazione, o che la violenza di cui la madre fosse stata vittima, potesse purgare la nascita del figlio dal vizio dell'adulterio o del-

l'incesto, troverebbe una sufficiente giustificazione se la condizione giuridica deteriore che la legge fa alla filiazione adulterina ed incestuosa fosse da riguardarsi come una *pena imposta ai figli* per la colpa dei loro genitori. Allora sarebbe giusto il dire non potersi applicare la pena laddove manchi la reità dell'adulterio o dell'incesto. Ma, per quanto sia diffusa tra gli scrittori francesi quest'idea, che la condizione infelice de' figli adulterini od incestuosi abbia il carattere di punizione inflitta per l'adulterio o per l'incesto, essa non regge ad una sana critica, come fu dimostrato ampiamente dal nostro cons. *Borsari* (1). Il legislatore non volle nè poteva punire ne' figli la colpa dei genitori; ma considerando ne' rapporti sociali la diversa condizione di coloro la cui procreazione fosse una violazione delle leggi del matrimonio o delle più intime relazioni di parentela o di affinità, in confronto di quelli che fossero nati invece da genitori liberi, od almeno impediti a contrarre matrimonio da meno gravi cause, stimò conveniente, pel rispetto dovuto alla morale pubblica e per l'interesse medesimo di que' figli, di vietare nel primo caso che l'origine loro apparisse pubblicamente colla veste d'una specie di legalità, e di limitare in ogni caso gli effetti civili d'una tale filiazione — quando pure essa constasse direttamente o indirettamente per mezzi ammessi dalla legge — a quello solo che ragioni manifeste d'umanità imperiosamente esigevano, al diritto cioè dei figli stessi di ottenere gli alimenti dai loro genitori adulterini o incestuosi. Ora queste considerazioni sussistono, se pure con forza minore, ma tuttavia sufficiente, anche pel caso in cui uno dei genitori od amendue non possano essere veramente rimproverati di reità d'adulterio o d'incesto, come nelle ipotesi di cui discutiamo. È pur sempre vero che la filiazione procede da una relazione illecita; e che per quanto i genitori ignorassero le cause che l'aggravavano, esse non

(1) *Comm.*, art. 180, § 441.

cessano perciò di esistere, e di rendere scandalosa e piena di danni sociali la manifestazione che legalmente potesse farsi di questa filiazione, e l'attribuzione che le si concedesse di effetti civili, come se si trattasse d'uno stato personale riconosciuto e protetto dalla legge. Perciò sembra giusta la massima, che troviamo insegnata da qualcuno degli autori francesi, non valere a togliere la qualità di adulterina o incestuosa alla filiazione l'errore dei genitori o d'uno d'essi circa le cause che rendevano appunto adulterina o incestuosa la loro relazione, sebbene altri abbiano propugnata l'opinione contraria (1). E pel caso speciale in cui una donna maritata fosse stata vittima di ratto o di violenza, taluno anzi si spinse fino a pretendere che il figlio che ne nascesse avesse a considerarsi come *legittimo*. La quale asserzione però sembra troppo manifestamente infondata. Non si può avere una filiazione legittima paterna o materna soltanto. Chi sia figlio legittimo deve esserlo necessariamente, tanto rispetto al padre quanto alla madre. Ora quale sarebbe la filiazione paterna legittima di chi fosse nato dalla donna rapita? Non certamente quella del marito, da cui si suppone essere stato disconosciuto il figlio, non quella del rapitore, poichè la paternità legittima non può fondarsi che sullo stato di matrimonio in cui il padre si trovi costituito. Il figlio non potrebbe adunque essere che adulterino.

89 *bis*. Dimostrati i caratteri della distinzione tra filiazione naturale, adulterina e incestuosa, non precorreremo sulle particolari teorie che avremo a svolgere più oltre, relativamente agli effetti che dalla legge furono attribuiti all'una od all'altra. Tuttavia non sarà inopportuno fin d'ora qualche cenno intorno ai principii direttivi dal legislatore adottati in proposito, per chiarire sempre meglio la distinzione medesima, e per servire di fonda-

---

(1) V. Demolombe, t. V, n 349, 350, 560.

mento a qualche dottrina che ci è necessario ancora di dimostrare in queste nozioni preliminari.

È certo, innanzi tutto, che la filiazione illegittima, sia poi semplicemente naturale, o adulterina, o incestuosa, abbenchè nei rapporti tra il figlio ed i genitori e i parenti ed affini di questi, produca effetti civili più limitati di quelli che deriverebbero dalla filiazione legittima, od anche non ne possa produrre altro che il diritto degli alimenti, come avviene appunto per i figli adulterini o incestuosi, non può però nemmeno pregiudicare sotto altri aspetti allo stato de' figli illegittimi. Ed è fuor di dubbio che devono spettare al figlio illegittimo, sia pure adulterino o incestuoso, que' medesimi diritti civili che apparterrebbero a persone costituite in istato legittimo, per tutt'altri rapporti fuor quelli coi genitori o coi parenti od affini loro. Chè anzi non può essere precluso l'adito ai figli illegittimi di far valere anche diritti dipendenti dallo stato legittimo di famiglia, quando riguardino unicamente la discendenza loro, che può essere legittima. Così nulla certamente impedirebbe ad un illegittimo di essere ammesso a succedere, al pari di ogni altro, *ai proprii discendenti legittimi*.

La massima che l'illegittimità non pregiudica ai figli in altro che nei rapporti coi genitori e loro parenti ed affini, era stata espressamente proclamata in alcuni dei codici anteriori (vedi § 162 codice Austriaco — articolo 130 codice Parmense); fu taciuta nel codice Italiano unicamente perchè sarebbe stato superfluo il dichiarare questa particolare applicazione del principio fondamentale che “ ogni cittadino gode di tutti i diritti civili „ senza distinzione di condizioni o qualità speciali, salve soltanto le limitazioni che risultino da espresse disposizioni di legge (articolo 1° codice civile). Ma per quanto riguarda lo *stato di famiglia*, la condizione dei figli illegittimi diversifica notabilmente da quella dei *legittimi*, e tra gl'illegittimi stessi è ancora differente secon-

dochè la filiazione sia *semplicemente naturale*, o *adulterina*, o *incestuosa*.

Le legislazioni che ebbero vigore in Italia prima del codice attuale, eccettuatone il codice Austriaco, avevano adottati in massima parte i principii fondamentali stabiliti in questa materia dal codice Napoleone; il quale avea seguìto una via media tra i rigori estremi dell'antico diritto e le esagerazioni d'idee umanitarie favorite dalle leggi della rivoluzione. L'antico diritto, mentre da un lato ammetteva sempre la ricerca non solo della maternità, ma eziandio della paternità, dall'altro però limitava i diritti dei figli illegittimi, verso la successione dei genitori, ai semplici alimenti. La legge del 12 brumaio, anno II, volle parificare i figli illegittimi ai legittimi, ammettendo quelli al par di questi alla successione non solo dei genitori, ma anche degli altri parenti in linea retta o collaterale. Il codice Napoleone distinse la filiazione semplicemente naturale dall'adulterina od incestuosa. Di queste vietò qualunque constatazione, tanto volontaria quanto giudiziale, e quando pure la filiazione adulterina od incestuosa risultasse accertata in altro modo che per un riconoscimento volontario od una ricerca giudiziale, ne limitò gli effetti pel figlio al solo diritto di alimenti anche verso la successione dei genitori. Della filiazione semplicemente naturale, ammise in massima la *ricerca giudiziale* ed il *riconoscimento volontario;* e sulla base di questo e del susseguente matrimonio dei genitori, anche la *legittimazione*. Ma la *ricerca della paternità* restrinse al solo caso in cui l'uomo contro il quale fosse rivolta si fosse reso colpevole di ratto in un tempo coincidente con quello del concepimento del figlio. Ai figli naturali attribuì poi diritti di successione, ma più limitati di quelli spettanti ai figli legittimi, e non mai esperibili in danno di questi ultimi o del coniuge.

Per questo sistema conciliativo, quel codice fu da alcuni censurato, tacciandolo d'eccessivo rigore; da altri fu accu-

sato di esagerata benignità; dai più fu approvato, parendo che si fosse saviamente evitata ogni fondata ragione di biasimo.

Il codice Austriaco stabiliva un sistema profondamente diverso per molti rapporti; in alcuni de' quali riusciva più favorevole alla prole nata fuori di matrimonio, in altri all'opposto le faceva più duro trattamento. Non ammettevasi, in primo luogo, distinzione alcuna tra figli semplicemente naturali e adulterini o incestuosi. Tutti i *nati fuori di matrimonio*, avessero o no i genitori potuto congiungersi in matrimonio al tempo della procreazione, erano posti da quella legge in condizioni uguali (§§ 161 e seg.).

A tutti i figli illegittimi era permessa l'indagine non solo della maternità, ma eziandio della *paternità*. Ed anzi presumevasi per legge avere generata la prole colui che fosse *convinto d'aver avuto commercio colla madre nello spazio di tempo, a contare dal quale infino al parto non fossero trascorsi nè meno di sette nè più di dieci mesi* (§ 163).

Era negato ai figli illegittimi ogni diritto di famiglia e di consanguineità; negato di poter pretendere al nome di famiglia del padre; e stabilito che assumessero soltanto *il nome di famiglia della madre* (§ 165); riconosciuto ad essi tutti il diritto di *esigere dai genitori alimenti, educazione e collocamento in proporzione delle loro sostanze*, statuendo però che questo diritto potessero esercitare solo *sussidiariamente* contro la madre, quando al padre ne mancassero i mezzi (§§ 166, 167); l'obbligo di alimentare e collocare i figli illegittimi dichiarato trasmessibile, come ogni altro debito, agli eredi dei genitori (§ 171).

Ai genitori non era conceduto vero diritto di patria potestà civile sui figli illegittimi, i quali dovevano essere assistiti e rappresentati da un tutore; ed ai genitori erano soggetti per ciò solo che lo scopo dell'educazione potesse richiedere (§ 166).

Nei diritti successorii i figli illegittimi erano parificati ai legittimi, riguardo alla *successione intestata della madre*,

ed anche riguardo al diritto della *porzione legittima* nella successione testamentaria di lei (§§ 754, 763); mentre nella successione testamentaria o intestata del padre non potevano accampare altri diritti fuor quello sopra accennato degli alimenti. La madre aveva diritto reciproco di successione intestata nell'eredità del figlio illegittimo; ne era, all'opposto, totalmente escluso il padre (§ 756).

Con questi precedenti legislativi, i compilatori del codice Italiano si accinsero al grave assunto di migliorare la condizione giuridica dei figliuoli naturali, senza mancare al rispetto dovuto alla dignità e agl'interessi della famiglia legittima, con cui le ragioni dei nati fuori di matrimonio potessero trovarsi in conflitto; e colmarono con savie disposizioni, circa questa parte importantissima di civili rapporti, le lacune lasciate dalle legislazioni anteriori; alle quali, non senza gravi ragioni, quasi tutti gli scrittori rimproveravano l'insufficienza delle disposizioni date in questa materia, quasichè quei legislatori avessero voluto mostrare di occuparsi a malincuore della sorte di questi figli sventurati.

Mantenuta, per le considerazioni già dimostrate, la distinzione tra la filiazione semplicemente naturale, e l'adulterina o l'incestuosa, il codice Italiano regolò la prima di esse in maniera molto differente e più benigna che le altre due. Ammise che di quella filiazione potesse farsi una constatazione legale, mediante il riconoscimento volontario da parte dei genitori od anche d'un solo di essi; e sulla base di questo riconoscimento ammise ancora potersi elevare lo stato dei figli a quello di legittimità, in virtù del susseguente matrimonio dei genitori o mediante un decreto reale. In mancanza di riconoscimento concedè poi al figlio la facoltà di provocare la dichiarazione giudiziale della maternità sempre, e in taluni casi eccezionali anche della paternità. E mentre in questa parte si rifiutò il sistema del codice Austriaco, che ammetteva senza limitazioni la ricerca della paternità come quella della maternità, e la

confortava talvolta del sussidio d'una presunzione legale, nè si volle pure accedere a quello più temperato del codice Albertino, che fra i casi eccezionali in cui permetteva l'indagine della paternità, poneva anche quelli di scritti provenienti dal padre, ne' quali egli si fosse dichiarato tale, o dai quali risultasse una serie di cure da lui date al fanciullo a titolo di paternità; d'altro lato però non si volle nemmeno imitare gli altri codici Italiani, che sull'esempio del Francese, escludendo per regola le indagini sulla paternità, non le permettevano che nel solo caso di *ratto;* e vi si aggiunse, come nel predetto codice Albertino, il caso ancora di *stupro violento* " siccome quello che costituisce " un fatto non solo pubblico e criminoso, ma direttamente " connesso al concepimento „. Non parve potersi portare più oltre le limitazioni al divieto delle indagini sulla paternità, che è " ormai un principio di diritto comune dei " popoli civili, fondato sopra il riposo delle famiglie, sopra " la tutela della riputazione dei cittadini contro impudenti " attacchi, e sopra la pubblica morale „ (1).

La filiazione naturale, quando non consti per l'uno o per l'altro dei due mezzi legali sopra ricordati, del riconoscimento volontario o della dichiarazione giudiziale, non può generalmente produrre alcun effetto giuridico. Avvi tuttavia un rapporto particolare, nel quale la filiazione naturale essendo considerata, non come causa di diritti od obbligazioni, ma come causa d'un impedimento legale fondato sopra motivi di onestà e di moralità pubblica, i quali per manifestarsi non abbisognano della constatazione legale di quella relazione di parentela naturale, basta quindi ch'essa sia *conosciuta in fatto.* Così è che, come altrove abbiamo osservato, non è sempre necessario il riconoscimento legale o la dichiarazione giudiziale della filiazione, perchè tra ascendenti e discendenti o tra fratelli e sorelle naturali risulti vietato il matrimonio (2).

---

(1) V. Relazione Pisanelli, pag. 15; Relazione senatoria, pag. 61.
(2) V. vol. V, parte 1ª, n. 56, pag. 184 e seg.

Se consti dai mezzi legali del riconoscimento volontario o forzato, la filiazione semplicemente naturale produce effetti importantissimi, ma ben lontani ancora da quelli della filiazione legittima. E in primo luogo non ne sorgono, come dimostrammo altra volta, rapporti di parentela producenti effetti civili, se non tra i genitori ed i figli riconosciuti, e tra quelli ed i figli o discendenti legittimi di questi; ma non tra i figli naturali ed i parenti anche legittimi del genitor naturale, tranne per ciò che riguarda la specialità poco sopra rammentata dell'impedimento al matrimonio (1).

Quanto poi ai rapporti diretti tra genitori e figli naturali, il codice attribuisce al figlio *il nome di famiglia del genitore che lo ha riconosciuto, o quello del padre se è stato riconosciuto da ambidue i genitori* (art. 185); non concede ai genitori la patria podestà civile sui figli naturali, ma questi sottomette alla *tutela legale* di chi li riconobbe, e tale tutela svincola dalle regole comuni, privilegiandola di attributi uguali a quelli della patria podestà, toltone soltanto il diritto d'usufrutto legale sui beni dei figli (art. 184); attribuisce sì ai figli verso i genitori che a questi verso quelli il diritto degli alimenti, secondo le norme che a luogo opportuno abbiamo esposte (art. 186, 187 cod. civ.), infine alla successione legittima dei genitori chiama i figli naturali, sebbene si trovino a concorrere coi legittimi, assegnando però in ogni caso a quelli una porzione inferiore in confronto di questi (art. 744 cod. civ.), e nella medesima proporzione attribuisce pure ai figli un diritto nella successione testamentaria dei genitori naturali a somiglianza della legittima (art. 815, 816 cod. civ.). Ai genitori poi accorda pure diritti nella successione legittima de' figli (art. 750, 751 cod. civ.), ma nessun diritto stabilisce a loro favore nella successione testamentaria.

All'opposto, della filiazione adulterina o incestuosa non

---

(1) V. vol. V, parte 1ª, n. 6, pag. 18 e seg.

è ammesso il riconoscimento volontario, e n'è vietata la ricerca giudiziale (art. 180, 193 cod. civ.), e conseguentemente è esclusa ogni possibilità di legittimazione. Quando anche poi per altre cause si manifesti l'esistenza di tale filiazione illegittima, essa non produce mai rapporti civili di sorta alcuna tra i figli adulterini od incestuosi e la famiglia legittima dei genitori, nè tra questi ed i figli o discendenti, sebbene legittimi dei figli medesimi. Tra i genitori stessi ed i figli non ne nascono rapporti di patria podestà nè di tutela, nè altri diritti, nè obbligazioni ne sorgono fuorchè a carico dei genitori o della loro successione per gli alimenti da prestarsi ai figli (art. 193, al[a], cod. civ.); pel resto nessun diritto di successione legittima nell'eredità dei genitori in favore di questi figli, i quali anzi ne sono espressamente esclusi (art. 743 cod. civ.), ed a maggior ragione nessun diritto di riserva nella successione testamentaria; quanto ai genitori poi nessun diritto di successione nei beni dei figli. Ma se la filiazione adulterina od incestuosa non produce effetti d'altri diritti che ne derivino ai figli verso i genitori od a questi verso quelli, bene però può averne come causa di certe incapacità o proibizioni legali non in altro fondate che *nel fatto naturale* della generazione illegittima. Quindi è che anche dalla filiazione adulterina o incestuosa deriva, come vedemmo, l'impedimento al matrimonio tra ascendenti e discendenti e tra fratelli e sorelle illegittimi (1); e ne deriva parimente l'incapacità dei figli a ricevere per testamento dei genitori altro che gli alimenti (art. 767 cod. civ.).

Dalle cose finora esposte è dunque confermato quanto dapprincipio accennammo; che cioè la nostra legislazione, mantenendo ferma la distinzione tra le diverse specie di filiazione illegittima, ed all'adulterina od incestuosa negando qualunque altro effetto di diritti ed obbligazioni civili fuor quello degli alimenti dovuti dai genitori o dai

---

(1) V. vol. V, parte 1[a], n. 54, pag. 180-182.

loro eredi ai figli, attribuisce invece effetti importantissimi alla filiazione naturale, elevandola al disopra di quelle condizioni che le erano fatte dalle legislazioni anteriori, senza però portarsi fino a quella parificazione della illegittimità allo stato di filiazione legittima, la quale non può essere che il portato transitorio di qualche grave perturbazione sociale.

90. Per quanto l'argomento della filiazione della prole nata fuori di matrimonio sia trattato nel codice nostro con maggior cura di quanto fosse nelle legislazioni che lo precedettero, il complesso delle relative disposizioni non ne arreca un così perfetto ordinamento da impedire che possa riprodursi una questione discussa già nella dottrina Francese; se cioè le regole comuni concernenti lo stato delle persone in generale, e particolarmente poi quelle relative allo stato di filiazione legittima, possano applicarsi anche alla filiazione naturale. A tale questione però è necessario premettere la risoluzione di un'altra più elementare; quella cioè dell'essere o no da reputarsi appartenente ai figli illegittimi un vero *stato civile*. Intorno a che la sola enunciazione del dubbio potrebbe davvero apparire strana, se si ripensi essere uno stato civile, o se vuolsi meglio una modalità dello stato personale generalmente considerato, ogni complesso di qualità che rendano una persona capace del godimento ed esercizio di certi diritti civili, ed essere poi innegabile che le qualità di padre o madre e di figlio illegittimo attribuiscono appunto a queste persone particolari diritti, ed obbligazioni corrispondenti determinate dalla legge. I quali diritti, per quanto siano meno importanti di quelli che deriverebbero da una filiazione legittima, non mancano però d'investire la persona d'uno stato speciale costituito e regolato dalla legge civile secondo l'aspetto in cui per l'interesse e l'ordine pubblico lo considera. Eppure queste considerazioni cotanto ovvie non hanno mancato di con-

tradditori; i quali osservando che lo stato di filiazione dovrebbe consistere nei rapporti stabiliti *per natura e per legge, indipendentemente dalla volontà delle parti*, tra un individuo e quelli da cui egli abbia avuto la vita, hanno negato potersi assegnare questo carattere alla *filiazione naturale*, perciocchè dovendo per essa verificarsi un *riconoscimento volontario* da parte dei genitori, od una *ricerca giudiziale* da parte dei figli, sembrò loro dipendente, non dalla natura, ma *da una manifestazione di volontà*. Per altro bisogna avvertire che la filiazione, sia poi naturale o legittima, procede sempre da un fatto che è opera della natura, dal fatto della generazione; e il riconoscimento dei genitori o la ricerca giudiziale della maternità o paternità non sono altro che *mezzi legali per far constare quel fatto*: il che distrugge da capo a fondo tutta l'argomentazione. Della *filiazione semplicemente naturale* non si può neppure dubitare ch'essa costituisce un vero stato civile, poichè dell'esistenza di essa si permette una manifestazione legale, qual è quella che può risultare dal riconoscimento volontario de' genitori o dalla ricerca giudiziale; e una volta che ciò sia verificato, se ne fanno derivare per legge rapporti civili, come son quelli del nome di famiglia che si trae dai genitori, d'una specie particolare di tutela più rassomigliante alla patria podestà che ad una tutela ordinaria, del diritto agli alimenti, dei diritti di successione intestata, di particolari diritti nella successione stessa testamentaria; i quali rapporti, se differiscono da quelli della filiazione legittima, ciò è piuttosto per *l'estensione* che *per l'indole giuridica* dei diritti che ne provengono. Ma una grave ragione di dubitare avvi in vece per rispetto all'aversi un vero stato civile della persona nella filiazione adulterina o incestuosa. Veramente la dottrina Francese propende in tale questione a favore dei figli adulterini od incestuosi. Nessuno stato civile di filiazione — essa dice — potrebbe per certo derivar loro dal *riconoscimento*, il quale essendo dalla legge rigorosamente

vietato non sarebbe atto a produrre veruno effetto. Ma se, indipendentemente da qualunque atto di volontà dei loro genitori, la filiazione ne risulti constatata in una sentenza — che per esempio abbia ammessa un'azione in disconoscimento del figlio concepito durante il matrimonio, od abbia pronunciata l'annullazione di un matrimonio siccome contratto in onta all'esistenza d'altro vincolo coniugale anteriore o d'un vincolo di parentela o d'affinità nei gradi proibiti — quella sentenza terrà luogo del riconoscimento vietato, e costituirà quindi un vincolo legale tra i genitori ed i figli. Da ciò la dottrina stessa deduce che gli adulterini od incestuosi, la cui filiazione risulti da un giudicato, saranno soggetti alla patria podestà dei genitori, e ne assumeranno il nome di famiglia, quantunque circa la prima di queste proposizioni siavi tra gli stessi giureconsulti francesi qualche disparere (1). Osservando dapprima il solo concetto fondamentale di questa teoria, ci sembra in verità ben difficile lo ammettere l'asserzione, che per essere constatata la filiazione in una sentenza, questa debba riputarsi come equivalente al riconoscimento che sarebbe in tal caso vietato, e produrre quindi al pari del riconoscimento stesso i *rapporti d'uno stato civile di filiazione* tra i genitori ed i figli adulterini od incestuosi. Il riconoscimento, nei casi pei quali è permesso, ha direttamente per oggetto di stabilire quei rapporti civili, somministrando la prova dello stato di filiazione; la sentenza, nelle ipotesi di cui si tratta, ha tutt'altro oggetto, e non è che indirettamente che ne consta *il fatto della procreazione illegittima*. Come si può parificare l'uno all'altro di questi atti, e dire che la *sentenza tenga luogo del riconoscimento che è vietato?* Dimostrato, per le dichiarazioni contenute nella sentenza, *il fatto della procreazione illegittima*, ne risulta *l'obbligazione naturale* di coloro dei quali è provata la paternità o maternità, di prov-

(1) V. Demolombe, t. V, n. 596, 597; Aubry et Rau, t. VI, § 572, n[i] 25, 38; Laurent, t. IV, n. 140.

vedere agli alimenti dei figli. La legge ha sanzionato colla sua disposizione questa obbligazione naturale, nè avrebbe potuto mancarvi senza offendere i più fondamentali principii di umanità e senza dare, in qualche modo, premio in luogo di pena ai genitori colpevoli. Forsechè vi è bisogno di supporre che la legge abbia voluto con ciò elevare al grado di un vero stato civile delle persone la condizione disonorante che la reità dei genitori ha fatta alla loro prole? Quale stato sarebbe mai questo, se alle persone alle quali spetterebbe è sempre vietato di reclamarlo, se non si permette che si manifesti neppure per atto volontario dei genitori, se la prova può risultarne soltanto indirettamente, e quasi per una necessità dolorosa, da un giudicato che abbia tutt'altro oggetto, come quello del disconoscimento di paternità o dell'annullamento del matrimonio, se in fine anche in questo caso non vi si annette nessuno di quei rapporti reciproci che da uno stato di filiazione naturalmente derivano, quali sono tra gli altri i diritti di successione? Non deve poi passare inosservato come il codice Italiano, contemplando nell'art. 193 i casi in cui constando la filiazione adulterina od incestuosa si fa luogo in favore de' figli al diritto di alimenti contro i genitori, annoveri tra essi anche quello che *la paternità risulti da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori.* Ora confrontando questa colla *disposizione* dell'art. 180, che in termini generali ed assoluti *vieta il riconoscimento* di tali figli, non sembra potersene dare altra spiegazione plausibile se non questa, che *non potendo da tale dichiarazione derivare al figlio uno stato civile di filiazione naturale*, poichè vi osterebbe la proibizione contenuta nel predetto articolo 180, ma essendo però costante, per la espressa confessione dei genitori, il fatto della procreazione illegittima, l'obbligazione naturale, che ne deriva a carico dei genitori stessi, di provvedere agli alimenti pei figli, sia consacrata dalla sanzione della legge positiva. Altrimenti avrebbesi l'assurdo che una semplice dichiarazione in

iscritto, non rivestita delle forme speciali volute dalla legge pel riconoscimento formale, basterebbe per attribuire uno *stato civile*, benchè produttivo di effetti meno importanti, all'adulterino od all'incestuoso, mentre non potrebbe far luogo a nessuno stato civile pel figlio semplicemente naturale, che pure la legge considerò con occhio tanto più benigno. E se da tutto ciò emerge, come sembra, che in questo caso particolare la prova che si ha della filiazione adulterina od incestuosa non possa considerarsi come inducente uno *stato civile* a favore dei figli, non potrà poi ritenersi diversamente negli altri casi nei quali la filiazione medesima risulti indirettamente da sentenza, poichè l'articolo 193 parifica completamente queste diverse ipotesi.

Da queste considerazioni generali e fondamentali passando ora alle applicazioni, intorno alle quali la dottrina francese presentava, come avvertimmo, qualche incertezza, non è più possibile, secondo il codice Italiano, di dubitare che la paternità o maternità adulterina o incestuosa non può conferire nè patria podestà, nè diritto di tutela legale sui figli. È troppo chiaro il testo, che nell'articolo 184, assoggettando i figli naturali alla *tutela legale* dei genitori, esige come condizione imprescindibile che *il figlio sia stato legalmente riconosciuto*. La quale condizione dovendo necessariamente mancare in riguardo ai figli adulterini o incestuosi, ne segue dunque che questi figli, sottoposti ad un tutore dativo, sono sottratti per ciò stesso all'autorità dei genitori per tutto ciò che concerne *rapporti civili*. Così i genitori tenuti agli alimenti, e quindi anche alle spese per l'educazione ed istruzione dei figli adulterini od incestuosi, non avrebbero tuttavia facoltà veruna di avocare a sè la direzione di questa educazione ed istruzione. E questa massima stessa, chiaramente emergente dal testo della legge, conferma il principio fondamentale, che non possa riputarsi esistente un vero *stato civile di filiazione* adulterina o incestuosa; poichè sarebbe

incongruo negare a questo stato il precipuo effetto che nei rapporti civili deve produrre la filiazione, val dire la soggezione dei figli minorenni all'autorità dei genitori; il che appunto formava la base dell'opinione manifestata in questo senso da alcuni degli autori francesi.

Rispetto poi all'altro punto, del doversi o no attribuire al figlio il nome di famiglia del genitore da cui consti ch'egli sia nato; se è vero, come ci parve dimostrato, che al figlio adulterino o incestuoso non possa mai riputarsi appartenente un vero *stato civile di filiazione*, deve conseguirne che non sia lecito ad un tal figlio l'assumere il nome di famiglia del genitore poichè è questo appunto il segno esterno con cui quello stato si manifesta in società. Con questa risoluzione concorda inoltre il testo del codice nostro, che, a differenza del Francese, esprime nell'art. 185 appartenere al figlio naturale il cognome del genitore; ma richiedendo a tal fine che *la filiazione sia stata legalmente riconosciuta*, esclude evidentemente l'applicabilità della massima alla *filiazione adulterina od incestuosa*. Questa opinione, egregiamente dimostrata dal *Borsari*, fu però contraddetta da qualche altro espositore del codice nostro (1). Dal fin qui detto ci crediam dunque autorizzati a conchiudere, che la *filiazione semplicemente naturale*, ma non l'*adulterina nè l'incestuosa*, costituisce, secondo la nostra legislazione, un vero *stato civile* dei figli. Resta ora ad indagarsi se allo stato di filiazione naturale siano applicabili le regole generali dello stato personale, e per analogia le norme particolari riguardanti lo stato di filiazione legittima.

90 *bis*, I. Riguardo al primo dei quesiti proposti sopra, pare certo doversi risolverlo affermativamente. Lo stato delle persone presenta sempre gli stessi caratteri fonda-

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 193, § 472, pag. 736. — *Contra:* Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 522.

mentali; perciò deve anche essere regolato da principii identici, per quanto concerne la essenza e l'indole giuridica di esso. Che importa se una determinata modalità dello stato personale sia considerata dalla legge con maggiore o minor favore, e pertanto se ne facciano derivare effetti più o meno gravi? Il figlio naturale ha certamente, in confronto del figlio legittimo, rapporti più limitati, sia quanto alle persone colle quali si trova avere vincoli civili, sia quanto ai diritti che da queste relazioni gli derivano, sia specialmente quanto ai diritti di successione ai genitori. Ma tutto ciò non pregiudica punto al carattere fondamentale dello stato suo personale. Esso appartiene sempre *all'ordine morale*, sebbene possa avere effetti più o meno estesi nei rapporti pecuniari. I sommi principii da cui è regolato lo stato delle persone, come appartenente a quell'ordine, devono dunque servir di base anche per regolare lo stato di filiazione naturale, in quanto almeno come diritto morale soltanto lo si consideri. Così ogni stato personale essendo *indivisibile* ed *inalienabile*, e per ogni azione che lo riguardi essendo inammissibile la *rinunzia*, la *transazione*, la *prescrizione* estintiva, e dovendo quelle azioni considerarsi sempre come *esclusivamente inerenti alle persone* alle quali appartengono, le stesse massime, colle rispettive loro conseguenze giuridiche, dovranno pure applicarsi allo stato di filiazione naturale. Ma se all'opposto questo stato non si consideri nella sua essenza e come *diritto morale*, sibbene *negli effetti* d'*interesse pecuniario* che ne derivano, conservando questi distintamente la speciale indole giuridica che loro è propria, non saranno da applicarsi ad essi le massime che unicamente riguardano lo stato della persona come diritto morale. Così i *diritti di successione* dipendenti dallo stato di filiazione naturale non saranno certamente da considerarsi come *indivisibili*, potranno formare oggetto di *convenzione*, di *rinunzia*, di *transazione*, e saranno soggetti ad essere estinti col mezzo della *prescrizione*. Ed anche il diritto stesso di

alimenti potrà dar materia a convenzioni, ad atti di rinunzia o di transazione efficaci, colle avvertenze però e sotto le distinzioni già segnalate a luogo opportuno (1).

90 *bis*, II. Il secondo dei proposti quesiti presenta maggiori difficoltà; e in fatti non vi è accordo d'opinioni tra gli autori. Taluno ha creduto di potere stabilire che avendo il legislatore limitate assai le sue disposizioni relative alla filiazione naturale, abbia inteso doversele inoltre applicare quelle da esso dettate per la filiazione legittima, salvo per quei punti nei quali vi abbia derogato espressamente od implicitamente (2).

Altri ha osservato in contrario che, nel silenzio del testo legislativo, non potrebbero divenire applicabili alla filiazione naturale le disposizioni scritte per la filiazione legittima, se non appoggiandosi ad argomenti di analogia; e che l'analogia manca affatto tra queste due specie di filiazione, quanto alle norme particolari a cui la legge le ha assoggettate, informandosi a considerazioni ed a fini radicalmente diversi, se non completamente opposti; fini di favore, di larghezza per la filiazione legittima, di semplice tolleranza, di restrizione di attributi per la filiazione naturale (3). E quantunque tali considerazioni abbiano minore importanza nel codice nostro, che, come vedemmo, ha notevolmente migliorata la condizione dei figli naturali, non cessa però d'esser vero che vi ha tale differenza nello spirito e nelle disposizioni della legge, tra la filiazione naturale e la legittima, da non permettere di considerare come identici i motivi di decidere in amendue le materie, così che si possa ricorrere alle massime stabilite nell'una per colmare le lacune che si riscontrino nell'altra. Perciò ci parrebbe preferibile in massima il seguire la seconda delle riferite opinioni.

---

(1) V. vol. V, parte 2ª, n. 279, pag. 409 e seg.
(2) V. Demolombe, t. V, n. 480.
(3) V. Laurent, t. IV, n. 2.

Ma questa massima non dovrebbe poi valere allorchè si trattasse di disposizioni le quali, quantunque scritte sotto il titolo della *filiazione legittima*, non fossero però dettate in vista del particolare favore di cui la legge volle circondare questo stato, ma piuttosto avessero a riguardarsi come principii generali di cui non si facesse che proclamare l'applicazione speciale. Così dovrebbe ritenersi, per quanto almeno ne pare a noi, della presunzione stabilita dalla legge in riguardo alla massima e minima durata della gestazione; la quale presunzione, quantunque enunciata nell'art. 160 per la sua particolare applicazione alla filiazione legittima, reputammo doversi estendere a qualunque altro caso in cui, per la determinazione di qualsivoglia diritto sia necessario conoscere il tempo nel quale una persona sia stata concepita (1). Tuttavia anche in questo particolare si trovano tra gli autori opinioni contraddicentisi; avvisando alcuni che quando, relativamente alla filiazione naturale, accada di dover disputare sul tempo in cui il concepimento del figlio sia avvenuto, spetti ai tribunali il decidere a loro prudente criterio, senza che debbano attenersi alla presunzione stabilita relativamente alla filiazione legittima: sia perchè manca l'analogia tra le due specie di filiazione, sia perchè, dicono, anche indipendentemente da ciò, le presunzioni legali non ammettono interpretazione estensiva, giacchè l'estenderle equivarrebbe a crearle, ciò che non può essere in potere d'altri che del legislatore (2). L'opinione contraria, che sopra annunciammo, è però più generalmente seguìta (3); e sembra che essa debba veramente prevalere. I casi che possono in pratica dare occasione a questa disputa, sono quelli nei quali sorge il dubbio se la filiazione debba riguardarsi come semplicemente *naturale* o come *adulterina*, e

---

(1) V. nella parte 1ª di questo volume, n. 4, pag. 8, 9.
(2) V. Laurent, t. IV, n. 4.
(3) V. Duranton, t. III, n. 194; Demolombe, t. V, n. 351.

il risolverlo dipende dal determinare se il figlio sia stato concepito nel tempo in cui chi se ne è riconosciuto padre era legato in matrimonio con altra donna, ovvero sia stato concepito prima della celebrazione di questo matrimonio, o dopo lo scioglimento di esso. Un figlio nato da una donna in istato libero è riconosciuto da un tale che fu vincolato in matrimonio. Se questo figlio nacque *trecento giorni almeno prima che il matrimonio dell'autore del riconoscimento fosse celebrato*, la filiazione si reputerà semplicemente naturale ed il riconoscimento varrà, qualora si ammetta una presunzione analoga a quella stabilita dall'articolo 160; mentre, non ammettendola, potrebbe essere giudicato dal tribunale che il concepimento fosse avvenuto quando il padre già era legato in matrimonio con altra persona, che quindi il figlio fosse adulterino, e il riconoscimento fosse nullo a termini dell'art. 180. Se il figlio è nato *dopo centottanta giorni dallo scioglimento del matrimonio* in cui era legato il padre, applicando la presunzione di cui all'art. 160, si dovrà riguardarlo come concepito quando il padre era ridivenuto libero, e la filiazione sarà anche qui semplicemente *naturale*, e il riconoscimento quindi efficace: senza quella presunzione potrebbe invece ritenersi come concepito il figlio quando il padre era ancora in istato coniugale, epperò sarebbe quegli adulterino e il riconoscimento non varrebbe.

Che se invece si supponesse il vincolo coniugale non da parte del padre ma della madre, anche in casi simili a quelli sopra figurati la questione prenderebbe tutt'altro aspetto; risolvendosi in un conflitto tra la presunzione legale di paternità del marito della madre e gli effetti del riconoscimento di paternità operato da un altro; sul quale argomento esponemmo in altro luogo le considerazioni che ci sembrarono atte a condurre ad una retta soluzione del quesito (1).

---

(1) V. nella parte 1ª di questo volume, n. 37 *bis*, II, pag. 268 e seg.

È chiaro poi che una questione simile non può sollevarsi rispetto alla qualità *incestuosa*, piuttostochè semplicemente *naturale*, della filiazione; giacchè quanto a ciò non può influire in nessun modo il tempo in cui abbia a riputarsi avvenuto il concepimento del figlio.

Limitata dunque la controversia ai casi sopra accennati, vediamo qual valore abbiano le obbiezioni che si fanno all'applicabilità della presunzione a cui si riferisce l'articolo 160, per la determinazione del tempo del concepimento. Si dice che ogni presunzione legale è di stretta interpretazione, poichè non può essere opera se non della legge; che dunque l'argomento di analogia non può servire ad estenderla a casi diversi da quelli espressamente contemplati; che poi l'analogia mancherebbe tra la filiazione legittima e quella semplicemente naturale. Questi principii sono per sè stessi irrecusabili. Ma, per farne una retta applicazione alla controversia di cui discorriamo ora, bisognerebbe supporre che la presunzione circa il tempo del concepimento non avesse, secondo il testo e lo spirito della legge, un carattere di generalità; ma fosse speciale relativamente alla sola filiazione legittima. Ora, se non erriamo, la presunzione che la gestazione non possa aver durato meno di centottanta nè più di trecento giorni, e il riguardarsi il figlio come concepito in quell'istante qualunque dei centoventi giorni intermedi che meglio giovi all'interesse di lui per l'acquisto in favor suo d'uno stato civile o d'altro determinato diritto, non è una specialità limitata allo stato di filiazione legittima pel favore di cui siasi voluto circondarla, ma è una massima generale, che la legge dovè stabilire per evitare le incertezze e gli arbitrii nel determinare il tempo del concepimento, che d'altra parte non sarebbe mai possibile ai giudici di precisare con sicurezza. Alla verità o non di questo principio deve dunque restringersi la disputa: poichè se esso sta, non è più caso di poter argomentare nè dal carattere restrittivo delle presunzioni legali, nè dalla mancanza di analogia tra

la filiazione legittima e la naturale. Vero è che quella regola, relativa al tempo presunto del concepimento, si trova scritta sotto il capo della *Filiazione legittima*. Ma questo fatto, che ha una spiegazione nell'essere appunto per la filiazione legittima che s'incontra la più frequente e più importante applicazione della regola medesima, non addimostra poi nel legislatore l'intendimento di farne soltanto una massima di eccezione in favore di quello stato speciale. Nè manca di qualche importanza l'osservare che mentre nel codice Francese era solo per incidenza, trattando dell'azione in negazione di paternità, che si faceva intendere come si presumesse avvenuto il concepimento tra il trecentesimo e il centottantesimo giorno avanti il parto, il codice Italiano ne ha formulata nell'art. 160 una regola apposita; dimostrando così che non è soltanto per l'uno o l'altro effetto della filiazione legittima e per favorire questo stato, ma per massima fondamentale, che si presume concepito il figlio nell'intervallo tra il trecentesimo e il centottantesimo giorno avanti il suo nascimento, e in quel momento qualunque di tale periodo che meglio giovi al suo interesse; della qual massima è poi fatta precipuamente applicazione allo stato appunto di filiazione legittima. E che tale debba essere stato l'intendimento del legislatore si argomenta eziandio dai motivi che lo indussero a stabilire la regola predetta. La impossibilità di determinare con certezza il momento del concepimento ne fece fondare la dimostrazione legale su una presunzione dalla legge medesima stabilita. Non facendolo, sarebbe stata necessità il rimettere ai giudici di decidere secondo le circostanze particolari de' casi; e le loro sentenze non avrebbero potuto trovare altra base che semplici presunzioni di fatto, semplici congetture. Quindi incertezza e pericoli di arbitrio, che bisognava assolutamente evitare in cosa di sì grave momento quanto è lo stato delle persone. Or queste ragioni non stavano forse anche quando non si trattasse veramente di decidere della legittimità o non del

figlio, ma d'altra questione dipendente dal tempo in cui egli fosse stato concepito? Per quanto sia maggiore l'importanza della questione di stato legittimo a fronte di qualunque altra, non sarebbe però stato coerente il legislatore se, curandosi di quella sola, avesse per ogni altro rapporto abbandonata la sorte del figlio a quelle incertezze, a quegli arbitrii, che, in materia nella quale non è possibile ottenere una certezza positiva, giudicò necessario di ovviare col mezzo di presunzioni da lui medesimo stabilite. Nè certamente, nella particolarità della materia di cui trattiamo ora, può negarsi che sarebbe male gravissimo se, non da una norma positiva di legge, ma da incerti apprezzamenti e dall'arbitrio potesse dipendere l'essere a taluno attribuito lo stato civile di figlio naturale, o l'essere privato di qualunque stato civile di filiazione essendo ritenuto adulterino.

Queste considerazioni ci sembrano abbastanza gravi a conferma dell'opinione più generalmente adottata, che la regola scritta nel nostro codice all'art. 160 valga per determinare il tempo del concepimento del figlio anche allo scopo di stabilire s'egli debba considerarsi come naturale soltanto o come adulterino.

91. Ritenuto come principio generale ciò che fu dimostrato nel numero precedente, doversi cioè riguardare come non estendibili alla filiazione naturale le norme particolari dettate dalla legge per la filiazione legittima, si domanda se di questa massima debba farsi applicazione rigorosa anche in ciò che concerne *le prove della filiazione stessa*. Intorno al quale argomento, principalissimo per la soggetta materia, troviamo nel testo differenze gravi e manifeste tra la filiazione naturale e la legittima. Per quest'ultima vi ha nel codice un capo apposito che tratta *delle prove di tale filiazione;* e se ne ammettono, come abbiamo veduto, tre distinte categorie, la prima consistente nell'*atto di nascita*, la seconda sussidiaria e costituita dal *possesso continuo dello stato di figlio legittimo*, per terza

infine la *prova testimoniale*, proponibile sotto date condizioni per supplire alla mancanza degli altri due mezzi accennati. Per la filiazione *della prole nata fuori di matrimonio* manca veramente una serie particolare di disposizioni che si occupi delle prove relative. Ma tra le varie regole scritte sotto il capo che riguarda appunto *la filiazione della prole nata fuori di matrimonio*, ne vediamo alcune che trattano del *riconoscimento dei figli naturali e de' suoi effetti* (art. 179, 181 al 188); altre che parlano delle *indagini sulla maternità o sulla paternità*, e stabiliscono sotto quali condizioni, col sussidio di quali mezzi e con quali effetti possano aver luogo (art. 189 al 192); altre da ultimo che per la filiazione adulterina o incestuosa proscrivono il mezzo ordinario di prova che consistesse nel riconoscimento formale (art. 180) vietano rigorosamente in tali casi la ricerca sì della maternità che della paternità, e qualora *per certi mezzi dalla legge tassativamente determinati* sia in fatto constante la filiazione adulterina o incestuosa, le attribuiscono un solo effetto civile, d'interesse unicamente pecuniario, consistente nel diritto de' figli di ottenere gli alimenti dai genitori o dai loro eredi (art. 180, 193 cod. civ.).

Nel complesso delle predette disposizioni avvi però senza dubbio un sistema speciale e completo circa le prove della filiazione illegittima; e ciò vale a confermare sempre meglio la massima, già dimostrata generalmente, che sono inapplicabili a questa materia le altre regole particolari stabilite intorno alle prove della filiazione legittima. Se si tratti di filiazione adulterina o incestuosa non è infatti ammesso alcun mezzo per poterla provare legalmente al fine di costituirne uno stato civile, che la legge non riconosce a favore di questi figli dell'adulterio o dell'incesto; ed anche pel solo scopo di aver diritto agli alimenti verso i genitori, non è conceduto al figlio di promuovere in giudizio indagini sulla paternità o sulla maternità, confortandole di prove quali che esse possano essere. Solamente,

quando, *per prove già precostituite*, o in forza di sentenza pronunciata sopra un'azione diretta ad altro scopo, o in forza di espresse dichiarazioni in iscritto dei genitori, consti il fatto della paternità o maternità adulterina o incestuosa, è consacrata dalla legge l'obbligazione naturale dei genitori di provvedere agli alimenti de' figli. Per la filiazione poi semplicemente naturale, è ammessa bensì la prova di essa *per titolo;* ma questo non può consistere in altro che nell'*atto di riconoscimento* volontariamente fatto dai genitori o da uno di essi. È ammessa ancora la *prova per testimoni*, che si produca in appoggio d'un'azione in ricerca della maternità, o della paternità nei casi previsti nell'art. 189; ma questa prova, per rendersi ammissibile, ha bisogno di presentarsi confortata da un preesistente *principio di prova per iscritto*, o da *presunzioni ed indizi gravi risultanti da fatti già certi;* fra i quali indizi gravi è dalla legge considerato, per quanto concerne l'*indagine sulla paternità*, il fatto che colui contro il quale si agisce in dichiarazione della paternità stessa siasi reso reo di ratto o di stupro violento coincidente col tempo del concepimento (art. 189 e 190 cod. civ.).

Nonostante tutto questo, che parrebbe invero già bastante a risolvere la quistione nel senso di considerare come completamente estranee alla filiazione della prole nata fuori di matrimonio le regole stabilite dalla legge per la prova della filiazione legittima, non mancano alcuni punti nei quali e dottrina e giurisprudenza presentano qualche incertezza sul doversi o no applicare rigorosamente la massima predetta.

91 *bis*, I. Così è stato gravemente disputato se l'*atto di nascita*, che è il primo tra i mezzi di prova della filiazione legittima (art. 170 cod. civ.), sia da considerarsi come efficace a tal uopo, anche per la *filiazione semplicemente naturale*. E il dubbio era giustificato pel codice Francese; il quale, tacendo sulla necessità, o non, di enunciare

nell'atto di nascita d'un figlio naturale *il nome della madre*, lasciava luogo anche su questo punto ad una viva controversia; e per coloro che la risolvevano in senso affermativo, lasciava luogo ancora a dubitare sulla virtù probatoria di quella enunciazione, se essa bastasse o no a far constare legalmente la filiazione naturale materna (1). Ma nella legislazione nostra la condizione delle cose è mutata. Per noi, come dimostrammo in altro luogo, l'atto di nascita non è destinato a far prova della *filiazione* fuorchè quando essa sia *legittima;* nel caso di filiazione naturale lo scopo unico dell'atto è di *provare* appunto *la nascita;* e se talora esso riesce a somministrare prova perfetta anche *della filiazione*, ciò non avviene se non quando si contenga nell'atto stesso di dichiarazione della nascita il riconoscimento volontario per parte dei genitori o di uno di essi, riconoscimento che potrebbe anche esser fatto separatamente (2). Quando infatti la nascita sia da unione illegittima, la dichiarazione non può " enunciare che il nome " *del genitore o dei genitori dichiaranti* „ e se la dichiarazione sia fatta da altre persone non vi si può enunciare il nome della madre quando non *consti per atto autentico che ella acconsenta* (art. 376 cod. civ.). Ora, quando il nome della madre non può essere enunciato, è certo altrettanto che l'uffiziale dello stato civile *non potrebbe legalmente ricevere una tale dichiarazione*, e ricevendola non potrebbe attribuirle nessuna specie di forza probativa; poichè non ha veste per dare autenticità ad altre enunciazioni fuori di quelle che la legge gli dà missione di constatare. L'atto di nascita non può dunque certamente, secondo il nostro codice, formar prova della filiazione naturale, se non quando contenga anche *il riconoscimento* della paternità o della maternità o di ambedue.

---

(1) V. LAURENT, t. IV, n[i] 7-12, pag. 14-24.
(2) V. nella parte 1ª di questo volume, n. 67, pag. 521-525.

91 *bis*, II. Un'altra questione più grave si è fatta intorno al potersi o no addurre come prova della filiazione naturale il *possesso di stato*. Parecchi autori ammisero potersi provare con questo mezzo la *maternità naturale* (1). Qualcuno anzi si spinse fino ad insegnare che anche la *paternità naturale* possa farsi constare mediante il *possesso di stato*, essendo questa una prova più certa ancora del *titolo*, poichè trae sempre necessariamente seco anche la *dimostrazione della identità* del figlio (2). Tutti questi scrittori discutono la questione come se si trattasse di far la legge, non di applicarla quale è. Considerano essi che il possesso di stato contiene in fatto un riconoscimento da parte di colui che pubblicamente ha trattato un figlio come proprio; fanno notare l'incongruenza e l'ingiustizia di riguardarlo come estraneo a chi gli ha dato il proprio nome, lo ha costantemente mantenuto ed educato, lo ha presentato come suo figlio in società. Ma tutte queste osservazioni, ottime forse a preparare in questo argomento una riforma legislativa, non possono cambiare d'un punto il testo della legge; dalla quale soltanto deve dipendere tutto ciò che riguarda le prove di questo stato civile delle persone, alla quale perciò l'interprete e il giudice nulla potrebbero aggiungere senza usurpare una missione che non hanno.

Teniamo ben distinto ciò che concerne la paternità da ciò che riguarda la maternità; perchè sono infatti argomenti ben diversi, a cui sono applicabili principii del tutto particolari.

Quanto alla paternità, la pretensione di poterne addurre come prova il possesso di stato non trova ostacolo soltanto nel silenzio della legge in proposito e nella massima che le disposizioni legislative circa i mezzi di prova della

---

(1) V. Delvincourt, t. I, pag. 90, n. 1; Proudhon, t. II, pag. 143, 144; Duranton, t. III, n. 238; Bonnier, *Des preuves*, n. 144.

(2) V. Demolombe, t. V, n. 480.

filiazione debbono considerarsi come *tassative;* ma un'altra obbiezione invincibile incontra eziandio nel principio che *vieta assolutamente la ricerca della paternità*, se non sia nei casi eccezionali di ratto o di stupro violento (articolo 189 cod. civ.). Si è tentato di vincere questa difficoltà, girandole intorno; si è detto che *per chi adduca il possesso di stato non può trattarsi d'indagine sulla paternità*, poichè chi possiede lo stato di filiazione non ne fa ricerca, nè veramente ha bisogno di reclamarlo. Ma non si è pensato nel dir ciò ad una risposta molto ovvia; che cioè, se è inammissibile l'idea della reclamazione di uno stato che già si possieda, ciò è solo quando lo *si possieda legalmente*, mentre nell'ipotesi che qui facciamo, d'una controversia intorno allo stato del figlio, si suppone necessariamente che questo stato già non consti legalmente e si tratti appunto di farlo risultare dalla prova dei fatti controversi che verrebbero a costituire un possesso di stato. Si tratta dunque di una vera e propria *indagine sulla paternità*. Solamente, in questa indagine si procederebbe col mezzo più indiretto di provare innanzi tutto certi fatti dai quali si farebbe risultare un possesso di stato, e questo poi servirebbe a dimostrare l'esistenza della paternità naturale. Ma ciò non cangia certamente l'indole dell'azione respinta dalla legge; la quale ha temuto lo scandalo derivabile da queste ricerche e da queste prove, ha temuto che i benefizi prodigati da taluno a persona nata da genitori ignoti potessero essere rivolti a danno del benefattore stesso, traendone argomento per farne apparire contro di lui una paternità disonorante.

Quanto poi alla maternità, se manca un argomento altrettanto perentorio, ve ne sono tuttavia di ben gravi onde escludere l'ammissibilità della prova dedotta dal possesso di stato. La legge determina tassativamente i mezzi di prova che possono essere addotti per la filiazione naturale. Essi consistono unicamente nel *riconoscimento volontario* e nella *dichiarazione giudiziale* della maternità;

riconoscimento da farsi *in forme solenni* dalla legge stessa stabilite (art. 181 cod. civ.); dichiarazione giudiziale che non può avvenire se non quando, coll'appoggio di un principio di prova per iscritto o di presunzioni ed indizi gravi, sia provato, col mezzo dei testimoni, il parto e *l'identità del figlio* (art. 190 cod. civ.).

Si dice che il possesso medesimo di stato contiene un *riconoscimento* di filiazione; e ciò, di fatto, è vero. Ma la legge non ammette come efficace un riconoscimento quale che si sia; e se non varrebbe quello che fosse stato fatto espressamente ed anche in iscritto, ma in forma diversa da quella prefissa nell'articolo 181, molto meno potrebbesi riguardare come sufficiente il *riconoscimento tacito* che risultasse dal possesso di stato. Questo possesso, qualora constasse come *fatto già certo* al tempo in cui s'intentasse la istanza per la dichiarazione giudiziale di filiazione, quando per esempio fosse riconosciuto per vero dalle parti in causa, potrebbe valere come *presunzione*, in base della quale si renderebbe ammissibile la prova testimoniale della maternità; e in ogni caso, se si adducesse un principio di prova in iscritto per far ammettere la prova testimoniale, la dimostrazione in giudizio dei fatti costituenti il possesso dello stato reclamato gioverebbe a provare, qualora fosse contestata, la *identità del figlio* (art. 190 cod. civ.). Ma il possesso di stato non potrebbesi addurre come mezzo di prova isolata, e per sè bastante, della filiazione materna naturale, nè potrebbe chi reclamasse questo stato di filiazione, *non avendone un principio di prova per iscritto*, essere ammesso a provare per testimoni i fatti ch'egli affermasse costituirne il possesso.

Nè ciò, in ultimo, è meno che perfettamente coerente ai principii stessi fondamentali risguardanti il possesso di stato; il quale si basa, come vedemmo, sopra fatti costituenti *una specie di riconoscimento tacito, non solo da parte dei genitori, ma della famiglia tutta*. Ora il figlio naturale non avendo *famiglia*, nel senso che questa parola ha in

diritto civile, è dunque perfino inconcepibile che possano estendersi a lui quegli effetti che la legge ha assegnati al possesso di stato in riguardo alla filiazione legittima (1).

91 *bis*, III. Una terza questione fu ancora vivamente dibattuta in diritto francese, relativamente all'efficacia che potesse attribuirsi alla *conformità dell'atto di nascita e del possesso di stato*, in fatto di filiazione naturale. Ma di questo punto trattammo già in altro luogo; e dimostrammo, confrontando l'art. 173 del codice nostro col corrispondente 322 del Francese, come il legislatore italiano abbia espressamente risoluto il dubbio nel senso che la conformità del titolo e del possesso, quando si tratti di filiazione naturale, non faccia ostacolo nè alla contestazione di questo stato, nè alla reclamazione d'uno stato diverso, sia poi di filiazione legittima, sia d'un'altra filiazione naturale (2). Questo dimostrammo pel caso stesso in cui il possesso di stato fosse conforme al vero *titolo di filiazione naturale*, cioè all'*atto di nascita che contenesse riconoscimento* da parte dei genitori. Molto più dovrebbe accogliersi la stessa massima quando all'opposto l'atto di nascita non contenesse riconoscimento; poichè in tale ipotesi la conformità di due mezzi, nessuno dei quali sarebbe di per sè atto a formar prova della filiazione naturale, non potrebbe certamente valere a costituirne una prova perfetta. Tanto nell'un caso che nell'altro la legge ebbe poi ottima ragione di non parificare la filiazione naturale alla legittima, quanto alla prova di essa risultante dall'atto di nascita e dal possesso conforme. Per la filiazione legittima eravi un grande interesse sociale da proteggere, col porla al sicuro da qualunque attacco allorchè concorressero le due prove più eccellenti di quello stato, l'atto di nascita ed il pos-

---

(1) V. sentenze della Corte d'appello di Genova, 30 aprile 1897 (*Ann.*, XII, 2, 64), e di Milano, 21 giugno 1889 (*Mon. M.*, XXX, 120).

(2) V. nella parte 1ª di questo volume, n. 77, pag. 597-598.

sesso. Tale interesse mancherebbe, o piuttosto sarebbe contrariato, quando in presenza d'un titolo e d'un possesso di stato che comprovassero una determinata filiazione naturale, si togliesse al figlio la possibilità di reclamare uno stato di legittimità che veramente potesse appartenergli. Nella filiazione legittima risultante dall'atto di nascita e da possesso conforme, appena è possibile il supporre una frode colla quale siasi fatto apparire uno stato diverso da quello realmente spettante al figlio. Ma frodi somiglianti sono all'opposto facilmente avvenibili in fatto di filiazione naturale. Nemmeno quando si trattasse di *contestare lo stato* che risultasse pel figlio da titolo e possesso conformi, o di reclamazione ch'egli intentasse d'una *diversa filiazione naturale*, nemmeno allora doveva dunque esserne preclusa la via, per la conformità dell'atto di nascita e del possesso di stato.

92. Riassumiamo brevissimamente le massime dimostrate in queste nozioni preliminari, che ci saranno di guida nelle ulteriori ricerche relative a questo gravissimo tema.

Il codice Italiano, mantenuta la distinzione dei *figli semplicemente naturali* dagli *adulterini* o *incestuosi*, migliorò la condizione dei primi, ravvicinandola di più, in confronto delle legislazioni anteriori, a quella dei figli legittimi; agli altri poi non attribuì diritti dipendenti dalla filiazione, salvo quello solo per gli alimenti ripetibili sia contro i genitori stessi, sia contro la loro successione.

La *filiazione naturale* costituisce un vero *stato civile delle persone;* ma non può dirsi altrettanto della *filiazione adulterina od incestuosa.*

Le *regole comuni dello stato delle persone* sono applicabili eziandio allo *stato di filiazione naturale*, in quanto esso si consideri puramente *nell'ordine morale* a cui appartiene; ma non in quanto lo si consideri *nei rapporti d'interesse solamente pecuniario.*

Le *regole particolari relative allo stato di filiazione legittima* non possono applicarsi per analogia allo stato di filiazione naturale. Nemmeno gli si possono applicare le *regole speciali concernenti le prove della filiazione legittima;* sicchè la filiazione naturale non potrebb'essere provata col semplice *atto di nascita*, nel quale non si contenesse un riconoscimento volontario da parte dei genitori, nè col *possesso di stato;* nè l'atto di nascita, ancorchè contenente *riconoscimento*, quando pure fosse *conforme al possesso di stato*, potrebbe impedire la *contestazione dello stato di filiazione naturale*, o la *reclamazione d'uno stato diverso*, fosse poi di filiazione naturale o legittima.

Ciò premesso, divideremo la trattazione di questo capo in due sezioni; nella prima delle quali ci occuperemo della *filiazione semplicemente naturale*, e nella seconda della *filiazione adulterina o incestuosa*. Per ciascuna di esse esamineremo quali siano i mezzi di prova che la legge ne ammette, e quali gli effetti civili che le assegna.

Sezione I.

Della filiazione semplicemente naturale.

Sommario. — 93. Partizione della materia.

93. Seguendo l'ordine proposto nel numero precedente e cominciando dall'occuparci della *filiazione semplicemente naturale*, assumeremo come primo subbietto delle nostre indagini ciò che riguarda *le prove* ad essa relative. Intorno al quale argomento rammenteremo, innanzi tutto, quanto già dimostrammo; avere cioè la legge stabiliti come mezzi esclusivi di prova della filiazione naturale il *riconoscimento* che ne sia fatto volontariamente dai genitori o da uno di essi, e la *dichiarazione giudiziale* che ne sia pronunciata in seguito all'*indagine promossa dal figlio sulla maternità o sulla paternità*, e in seguito alle prove che,

in conformità della legge, ne siano state da lui somministrate in giudizio.

Questa dichiarazione giudiziale viene in realta a corrispondere ad una specie di *riconoscimento forzato* della filiazione naturale, in quanto che il genitore chiamato in giudizio a riconoscerla non essendovisi prestato, il figlio, dopo aver fatte le prove opportune, ottiene sentenza che supplisce alla mancanza di quel riconoscimento e ne tiene luogo contro il genitore che vi si è ricusato. Quindi è che la dottrina suol dare alla dichiarazione giudiziale di filiazione naturale la denominazione di *riconoscimento forzato*, contrapponendolo così al vero riconoscimento, che distingue colla qualificazione di *volontario*. Dopo che avremo esaurita in due paragrafi distinti la trattazione di questi due mezzi esclusivi di prova della filiazione naturale, procederemo in un terzo paragrafo ad esaminare particolarmente gli *effetti di diritti ed obbligazioni nascenti dallo stato di filiazione naturale*, sia poi coll'uno o coll'altro degli accennati due mezzi ch'essa sia stata provata. Il quale argomento importa che non si confonda cogli altri, dei quali pure dovremo trattare separatamente svolgendo le teorie relative al *riconoscimento* ed alla *dichiarazione giudiziale*, e concernenti gli *effetti di prova* dell'uno e dell'altro di questi atti.

§ I. — *Del riconoscimento della filiazione naturale.*

Sommario. — 94. Esposizione generale e partizione della materia.

94. Varie sono le ricerche necessarie a farsi in questo importante argomento. La prima di esse risguarda naturalmente le condizioni che debbano verificarsi nell'atto di riconoscimento; le quali si distinguono in *intrinseche* ed *estrinseche*. Quelle risguardano le persone che possono riconoscere la filiazione naturale ed i requisiti di loro capacità a tale uopo; il tempo ed il modo in cui pos-

sano fare tale riconoscimento. Le altre concernono soltanto le *forme esteriori dell'atto* col quale il riconoscimento medesimo si compie. Appresso, occorre di dover determinare quali conseguenze giuridiche derivino dalla inosservanza delle predette condizioni intrinseche ed estrinseche. In terzo luogo bisogna indagare quali caratteri e quali effetti di prova abbia l'atto di riconoscimento. Da ultimo è necessario di stabilire se e da quali persone e per quali cause e con quali mezzi possa quell'atto essere impugnato.

A) *Delle persone che possono riconoscere la filiazione naturale, e dei requisiti di loro capacità.*

Sommario. — 95. A quali persone sia esclusivamente conceduta la facoltà di fare atto di riconoscimento della filiazione naturale. — 96. Carattere *essenzialmente personale* e *individuale* di questa facoltà. — 96 *bis*, I. Conseguenze giuridiche derivanti dalla personalità dell'atto di riconoscimento. — 96 *bis*, II. Conseguenze della individualità dell'atto stesso. — 97. Condizioni di *capacità naturale* necessarie in chi faccia il riconoscimento. — 98. Se le cause comuni d'incapacità legale agli atti ordinari della vita civile si estendano anche a riguardo dell'atto di riconoscimento della filiazione naturale. — 98 *bis*. Applicazioni speciali alle diverse cause della incapacità generale predetta.

95. " Il figlio naturale può essere riconosciuto *dal* " *padre e dalla madre, tanto congiuntamente, quanto sepa-* " *ratamente* ".

In queste parole dell'articolo 179 si racchiudono tutti i principii direttivi concernenti le persone dalle quali può procedere il riconoscimento della filiazione naturale. Il padre per ciò che concerne la filiazione paterna, la madre per la filiazione materna; ecco pertanto le sole persone che possano efficacemente riconoscere il figlio. Tale è il senso letterale della disposizione della legge, che, in materia quale è questa, vuol essere strettamente interpretata ed applicata; e con esso concorda eziandio la ragione naturale delle cose, non essendo ammissibile che una *confessione*, quale è il riconoscimento, tendente a far constare rapporti giuridici consistenti direttamente e principalmente nella maternità o paternità e filiazione rispettiva,

possa emanare utilmente da altri che dalle persone stesse a cui quei rapporti risguardano. Perciò non vi ha dubbio che nullo sarebbe un riconoscimento proveniente da qualunque altra persona, per quanto anche ad essa fossero secondariamente estendibili le conseguenze legali dei rapporti giuridici nascenti dallo stato di filiazione naturale. Così non avrebbe valore alcuno il riconoscimento che fosse stato fatto da un figlio naturale in favore d'altro figlio naturale della stessa persona, nè ciò potrebbe per certo attribuire a quest'ultimo il diritto di concorrere nella successione paterna o materna con colui dal quale fosse stato volontariamente riconosciuto come suo fratello o sorella naturale.

96. L'atto di riconoscimento è *essenzialmente personale*, e ciò val quanto dire che la facoltà di emetterlo debba considerarsi come *esclusivamente inerente alle persone* alle quali la legge l'attribuisce, cioè *al padre ed alla madre*. Non occorrono molte parole a dimostrare la verità di questo principio. Il riconoscimento è sostanzialmente una *confessione della paternità o della maternità*. Or questo mezzo di prova, considerato nella intrinseca natura sua e nei suoi effetti, ha appunto essenzialmente il carattere d'una stretta *personalità*. D'altra parte, guardando anche da un diverso e più elevato punto di vista, si arriva pure alla medesima conchiusione. Trattasi di stabilire, per un atto di libera volontà, fra sè ed un'altra persona i rapporti giuridici d'una filiazione illegittima. E mentre esercitando questa facoltà si compie nel medesimo tempo un dovere di coscienza, bisogna però superare la ripugnanza che i costumi, o se vuolsi i pregiudizi sociali, oppongono ad una confessione riguardata come disonorante. Se in generale è proprio di qualunque *facoltà* o *diritto facoltativo* il doversi considerarlo come strettamente inerente alla persona a cui compete, poichè è di essenza di tali diritti l'esser essi esercibili se e quando la persona stessa

lo giudichi a sè conveniente; molto più deve ciò ritenersi per questa specialità di diritto facoltativo, pel quale da una parte trattasi di obbedire all'impulso della coscienza, dall'altra, di determinarsi giudicando d'interessi d'ordine morale, il cui apprezzamento non può essere che strettamente personale.

Oltre a questa qualificazione di *personalità esclusiva*, è anche da assegnarsi all'atto di riconoscimento l'altra di una rigorosa *individualità;* carattere questo da non confondersi col primo. Dicendo che quell'atto è *esclusivamente personale* intendevamo che nessuno potrebbe, senza il volere dei genitori, a cui la facoltà di riconoscere i figli è riserbata, sostituirsi ad essi per fare, sebbene in rappresentanza dei genitori stessi, quel riconoscimento; dicendo che è *strettamente individuale*, vogliamo significare invece che *in ciascuno dei genitori* la facoltà di riconoscere i figli naturali è perfettamente distinta, cosicchè da una parte ognuno di essi può farlo indipendentemente dall'altro, come reciprocamente nessuno di essi può fare il riconoscimento se non per proprio conto esclusivo, il padre per la paternità, la madre per la maternità, senza che l'atto dell'uno possa produrre nessun effetto, nessuna conseguenza giuridica rispetto all'altro. E questo secondo carattere dell'atto di riconoscimento non è meno sicuro nè meno chiaro del primo. I rapporti giuridici che il riconoscimento tende a stabilire, sono perfettamente distinti tra il padre e la madre. Non è come per la *filiazione legittima*, la quale avendo per base lo stato coniugale dei genitori, non è concepibile fuorchè supponendo la coesistenza d'una maternità e d'una paternità legittima. Per la filiazione naturale all'opposto non vi è ostacolo alla esistenza dei rapporti giuridici che la riguardano, tra un determinato individuo e il padre o la madre di lui, rimanendo tuttavia occulta rispettivamente la maternità o la paternità. Quale ragione potrebb'esservi adunque perchè il riconoscimento della paternità o della maternità doves-

sero dipendere l'uno dall'altro o l'uno sull'altro influire, sicchè, per esempio, non potesse il padre riconoscere il figlio se non col consenso e riconoscimento della madre, o il riconoscimento del padre avesse a produrre qualche effetto in pregiudizio della donna che nell'atto medesimo egli avesse designata come madre?

Ritenuto pertanto, pei motivi e nel senso ora dimostrati, che il riconoscimento debba riguardarsi come *esclusivamente personale* ed *individuale*, vediamo ora quali siano in diritto le conseguenze che da questi caratteri fondamentali debbano trarsi per l'atto predetto; e le troveremo tali da non mancare in verità di grave importanza.

96 *bis*, I. Dalla *personalità* del riconoscimento deriva, come prima e diretta conseguenza, che il diritto di farlo non sia trasmissibile per successione. Così non vi ha dubbio che gli eredi del padre o della madre non potrebbero efficacemente riconoscere il figlio naturale del loro autore. Nulla osterebbe, ben s'intende, a poter essi convenire validamente col figlio stesso relativamente a particolari interessi pecuniari che per natura loro dipenderebbero dalla qualità sua di figlio naturale, per esempio relativamente alla successione stessa paterna o materna. Ma in simili convenzioni non potrebbero mai scorgersi gli elementi di un vero riconoscimento di filiazione naturale, atto a produrre altri effetti all'infuori della specialità di quegli interessi particolari che la convenzione avesse per oggetto.

Il carattere di personalità del riconoscimento non toglie però ch'esso possa farsi anche col mezzo di procuratore. Ciò è di diritto comune, nè può essere soggetto a limitazioni ancor quando si tratti di compiere col predetto mezzo atti essenzialmente *personali*, salvo il caso, s'intende, di espresse disposizioni di legge in contrario; imperciocchè in diritto si considera che sia sempre la persona stessa del mandante che agisce col mezzo del mandatario

dal quale è rappresentato. Ciò nondimeno il carattere esclusivamente personale del riconoscimento ha ancora effetti importanti quanto alla specie e forma della procura che si voglia costituire per effettuarlo. Richiedendosi, in virtù appunto di quel carattere dell'atto, una manifestazione esplicita della volontà individuale delle persone a cui la facoltà di fare il riconoscimento è riserbata, e quella manifestazione non verificandosi, nel caso che il riconoscimento si faccia col mezzo di procuratore, se non nell'atto medesimo del mandato; ne segue che la procura debba essere *speciale* e rivestita di quelle stesse *forme solenni* di cui la legge volle circondata la dichiarazione della volontà della parte nell'atto medesimo di riconoscimento. Questa massima riesce ad una pura e semplice applicazione di un principio generale espressamente stabilito dalla legge, allorchè il riconoscimento si faccia col mezzo di procuratore *nell'atto di nascita* (art. 181 codice civile); perciocchè per tutti gli atti dello stato civile è dichiarato che le parti non possano farsi rappresentare se non *da persone munite di procura speciale ed autentica* (art. 354 cod. civ.). Ma non potrebbesi adottare una regola diversa quand'anche il riconoscimento avesse a farsi dal mandatario, non nell'atto di dichiarazione della nascita, ma *in atto autentico separato* (d. art. 181 codice civile). Sarebbe sempre vero che se la procura non fosse *speciale* mancherebbe una manifestazione esplicita della volontà della parte circa l'atto di riconoscimento; e se la procura non fosse *autentica*, la dichiarazione di tale volontà non sarebbe guarentita da quella solennità di forme di cui la legge volle circondarla per tutela di così gravi interessi (1).

Se però il riconoscimento è ammissibile, colle avvertenze accennate di sopra, anche per mezzo di un procu-

(1) V. Demolombe, t. V, n. 407; conforme sentenza 10 dicembre 1889 della Corte d'appello di Milano (*Mon. M.*, XXXI, 103).

ratore speciale volontariamente costituito dal padre o dalla madre, non potrebbe dirsi altrettanto di chi, *per mandato della legge*, rappresentasse quelle persone e ne amministrasse i beni. Una tale rappresentanza, avente per oggetto gli atti civili comuni d'interesse pecuniario, non potrebbesi estendere ad un atto d'indole tutta speciale, in cui si richiede essenzialmente la manifestazione diretta della volontà delle persone alle quali la legge riserba la facoltà di riconoscere i figli naturali. È questa pertanto un'altra conseguenza legittima del carattere di stretta personalità che è proprio di quest'atto. Così la dottrina è sicura e concorde nel ritenere che il riconoscimento non potrebbe esser fatto dal genitore pel figlio, quantunque soggetto alla sua patria podestà civile, nè dal tutore pel minorenne o per l'interdetto sottoposto alla sua autorità. L'applicazione rigorosa di questa massima non è certamente scevra d'inconvenienti, ma se ne evitano dei maggiori, mantenendo fermo il principio fondamentale della personalità del diritto facoltativo di riconoscere figli naturali; del quale principio ogni derogazione apporterebbe un deplorevole turbamento in questo ordine di rapporti giuridici, e minaccierebbe davvicino i più preziosi interessi e l'onore stesso delle persone in cui nome potesse farsi da altri un riconoscimento di paternità o maternità illegittima a loro carico.

96 *bis*, II. Dall'essere quello di riconoscimento un atto rigorosamente *individuale*, segue in primo luogo, come già accennammo, che ciascuno dei genitori sia perfettamente indipendente dall'altro nell'esercizio della facoltà di devenire a quest'atto; di guisa che non solo la madre può riconoscere il figlio, senza che sia legalmente noto il padre di lui, ma questi pure dal canto suo può fare riconoscimento della paternità, senza indicare la madre e senza che essa presti a tale riconoscimento il suo assenso. Nè circa la prima di queste massime poteva in verità

sorgere verun dubbio. La maternità è sempre certa; e la prova più sicura di essa avendosi nella confessione della madre medesima, sarebbe troppo evidentemente irrazionale che l'efficacia del riconoscimento di maternità si facesse dipendere dalla constatazione legale anche della paternità, e dall'adesione, e dal consenso del padre. Ma, all'opposto, dubbi abbastanza gravi potevano sorgere rispetto alla seconda delle accennate massime. La paternità è per sua natura incerta sempre; e quantunque la miglior prova ne sia la confessione, il riconoscimento del padre stesso, può pure accadere che taluno si valga di questo mezzo per fare apparire contro il vero la paternità sua sopra il figlio nato da una donna che in realtà non abbia mai avuta seco veruna relazione; come può avvenire ancora che più individui si attribuiscano ad un tempo con atti di riconoscimento la paternità d'un medesimo figlio. Queste considerazioni indussero infatti dapprima a proporre nel progetto del codice Francese una disposizione colla quale si dichiarava *nullo e di nessun effetto il riconoscimento fatto dal solo padre senza l'adesione della madre.* In seguito questa massima fu modificata, in vista degli inconvenienti che avrebbe presentati, sia nei vari casi, che avrebbero potuto verificarsi, d'impossibilità di ottenere l'assenso della madre, sia per i pericoli che anche potendolo prestare ella si ostinasse a negare questa adesione, con danno manifesto ed ingiusto della prole; e si propose di stabilire che il riconoscimento fatto dal padre *divenisse di niun effetto qualora la madre lo sconfessasse.* Ma neppure con questo era guarentito abbastanza per il padre l'esercizio del suo diritto di riconoscere il figlio, nè per quest'ultimo l'interesse suo ad essere riconosciuto. Perciò anche questa proposta fu respinta; senza che però fosse introdotta nel codice Francese una disposizione espressa e così chiaramente risolutiva come abbiamo noi nell'articolo 179 del codice Italiano, che dichiara potersi fare il riconoscimento sì dal padre che dalla madre, tanto con-

giuntamente quanto *separatamente*. Così non è più possibile nella legislazione nostra alcun dubbio circa la perfetta indipendenza del riconoscimento della paternità e della maternità, nè sulla facoltà spettante al padre di riconoscere il figlio, non ostante che la madre non sia legalmente conosciuta, od essendo nota, non consenta al riconoscimento che faccia il padre, od anche si esprima in contrario. Contro questo riconoscimento la madre non avrebbe altro mezzo legalmente possibile, fuorchè l'esercizio della facoltà, spettante a qualunque interessato, di *impugnare il riconoscimento* medesimo (art. 188 cod. civ.). E ciò stesso è bene una guarentìa sufficiente contro i pericoli d'una attribuzione di paternità che taluno si facesse contro verità e forse fraudolentemente.

Dimostrammo pure, come seconda conseguenza dello stesso carattere d'*individualità* proprio dell'atto di riconoscimento, che quello fatto dall'uno dei genitori non può produrre alcun effetto relativamente all'altro. Ed anche intorno a ciò nessun dubbio poteva sorgere relativamente al riconoscimento della maternità, al quale certamente non sarebbesi potuto attribuire effetto alcuno in danno del padre, quand'anche in quell'atto la madre lo avesse indicato. Ma, al contrario, a ben gravi incertezze lasciava luogo il codice Francese per ciò che riguarda il riconoscimento *della paternità*. L'articolo 336 di quel codice dichiarava che “ il riconoscimento che fa il padre, senza l'*indicazione e l'approvazione della madre*, non produce effetto che *riguardo al padre* „. Da ciò alcuni autori e la giurisprudenza deducevano, per argomento *a contrario*, che quando nell'atto del riconoscimento della paternità fosse stata designata la madre e questa vi avesse prestato il suo assenso, quell'atto dovesse produrre effetto anche contro la madre stessa. E siccome poi il testo così interpretato non distingueva circa il tempo o modo dell'adesione della madre, così insegnavano quegli scrittori, e riteneva la giurispru-

denza, essere indifferente che la donna indicata come madre nell'atto di riconoscimento della paternità avesse emessa la confessione della propria maternità anche *posteriormente* ed anche *tacitamente* soltanto, per esempio col trattamento da lei usato al figlio (1). Altri autori però interpretavano l'art. 336 nel solo senso che un atto di riconoscimento non potesse mai avere effetto alcuno che per quello dei genitori che lo avesse fatto, fosse poi il padre o la madre; e quanto all'espressione di quell'articolo che si riferiva alla *approvazione della madre* designata nell'atto di riconoscimento della paternità, la spiegavano dicendo che questo riconoscimento avrebbe effetto anche contro la madre stessa solo quando ella *avesse anteriormente acconsentito ad essere designata in questa qualità nell'atto predetto*, il che avrebbe valuto come *mandato a fare il riconoscimento anche in suo nome* (2).

Quest'ultima teoria è evidentemente quella che fu adottata dal nostro legislatore, e per noi non sarebbe più possibile l'altra interpretazione data dalla giurisprudenza e da alcuni scrittori, come dapprima accennammo, all'articolo 336 del codice Francese; poichè a quell'equivoca disposizione ne fu sostituita un'altra, la quale in termini generali ed assoluti dichiara puramente e semplicemente che " *il riconoscimento non ha effetto che riguardo a quello* " *dei genitori da cui fu fatto* „ (art. 182 codice civile). È dunque fuor di dubbio che affinchè l'atto di riconoscimento del padre potesse produrre effetto anche per la madre ch'egli avesse in quell'atto designata, bisognerebbe ch'ella *avesse anticipatamente acconsentito per atto autentico a tale dichiarazione* (art. 376 cod. civ.), il che equivarrebbe a mandato *per riconoscere anche in suo nome il figlio*. Ma fuori di questo caso, sarebbe vietato a chi facesse ricono-

(1) V. Toullier, t. II, n. 927; Duvergier sur Toullier, n. 956, nª 6; Duranton, t. III, n. 245.

(2) V. Valette sur Proudhon, pag. 142, n. (*a*); Marcadé, art. 336, t. II nⁱ 64, 65; Demolombe, t. V, n. 383; Laurent, t. IV, nⁱ 27-34.

scimento della paternità, del pari che a qualunque altro dichiarante estraneo, secondo il detto articolo 376, l'enunciare nell'atto di nascita del figlio il nome della madre; e però l'uffiziale dello stato civile non potrebbe ricevere una tale enunciazione; e qualora la ricevesse, o qualora fosse fatta, fuori dell'atto di nascita, nell'atto notarile di riconoscimento della paternità, non potrebbe avere contro la donna indicata come madre nessun effetto legale.

97. Nessuna regola speciale ci offre il testo circa la capacità del padre e della madre a riconoscere i proprii figli naturali. Tuttavia sarebbe un grave errore il dedurre da ciò la esclusione di qualunque causa d'incapacità; poichè il riconoscimento essendo una *confessione* della propria paternità o maternità, e dovendo perciò essere l'espressione della libera volontà di chi lo emette, ne segue necessariamente che debbano costituire incapacità a riconoscere un figlio naturale tutte quelle cause che rendano il padre o la madre *moralmente incapaci di volontà*. Chi pertanto, al momento stesso in cui l'atto si compie, si trovasse in istato d'infermità mentale, non potrebbe per certo fare un riconoscimento valido; ma l'abituale infermità di mente non basterebbe a produrre quella incapacità, se chi fece il riconoscimento si fosse trovato a quell'istante in un lucido intervallo.

98. Nel silenzio della legge, quale effetto sarà da attribuirsi, in riguardo all'atto di riconoscimento della filiazione naturale, a quelle *cause d'incapacità legale* che sono comuni per tutti gli atti ordinari della vita civile? Considereremo questo grave e controverso quesito nel duplice aspetto della sua generalità in teoria, e delle speciali applicazioni a cui si presta pei varî casi di particolari cause di incapacità legale. E cominciando dal primo, avvertiamo innanzi tutto ad una distinzione che già si contiene nei termini stessi coi quali formulammo la questione. Tra le

cause d'incapacità legale alcune sono *generali*, per tutti i contratti e gli atti della vita civile; altre *speciali*, per certi atti o contratti particolarmente determinati dalla legge. Per queste ultime qualsiasi dubbio è impossibile. È regola che alla capacità naturale si associ anche la capacità civile, dove la legge non abbia diversamente disposto. Le cause d'incapacità legale sono adunque altrettante *eccezioni*, che debbono tenersi rigorosamente ristrette entro i confini segnati dal testo della legislazione positiva; e quelle che esso abbia stabilite relativamente a certi particolari atti, non sono estendibili per analogia all'atto di riconoscimento della filiazione naturale, pel quale nessuna causa speciale d'incapacità civile è stata dichiarata dalla legge. La controversia non può pertanto vertere sopra altre cause d'incapacità legale fuori di quelle che furono stabilite come *generali per tutti gli atti della vita civile*. Ma, restringendola a questo modo, si sarebbe d'altra parte tentati di risolverla subito ritenendo senz'altro applicabili quelle incapacità generali anche agli atti di riconoscimento della filiazione naturale. La prima idea a presentarsi è infatti che dove la legge dichiari una *incapacità generale per tutti gli atti della vita civile*, siccome avviene per esempio rispetto ai *minorenni*, non possa attingersi fuorchè da un testo egualmente chiaro e positivo di legge alcuna limitazione, che per un atto particolare, quale sarebbe quello di riconoscimento, ristabilisca la condizione di capacità.

Eppure la giurisprudenza e la dottrina, eccettuati pochi partigiani della opinione sopraddetta (1), sono d'accordo nel ritenere all'opposto che la incapacità dichiarata dalla legge per gli altri atti ordinari della vita civile non sia applicabile all'atto di riconoscimento, pel quale perciò basti la condizione della *capacità naturale* (2).

---

(1) V. Loiseau, *Tr. des enfants naturels, adultérins, incestueux et abandonnés*, pag. 476; Mourlon, *Répétitions écrites*, t. I, pag. 468, note; Laurent, t. IV, n. 39 e 40.

(2) V. Merlin, *Quest. de droit*, voce *Paternité*, § II; Toullier, t. II,

Vi è stata pure una terza opinione, che potrebbe dirsi intermedia tra le due precedentemente accennate: secondo la quale, pur ammettendo che le cause d'incapacità generale agli atti della vita civile non sempre siano applicabili in modo assoluto all'atto di riconoscimento della filiazione naturale, si lascierebbe nondimeno ai tribunali di farne applicazione, a loro prudente criterio, per quei casi nei quali risultasse dalle circostanze particolari esservi stato difetto d'intelligenza o di libera volontà in chi fece il riconoscimento. " Non è a ritenere — disse l'autore — che " siano sempre da applicarsi al riconoscimento le con- " dizioni di capacità che si richiedono pei contratti..... " Tuttavia è da osservare che fra le cause d'incapacità " alcune sono di tale natura da esserne, se non distrutte, " almeno oscurate, o notevolmente attenuate l'intelligenza " e la forza di volontà; ora il riconoscimento dovendo " sempre emanare da una volontà libera e illuminata, " potrà mancare per ciò la principale condizione perchè " faccia fede. Concludo da ciò, senza difficoltà, che l'età " o lo stato mentale del suo autore sarà un grave mo- " tivo per contestare il riconoscimento. Ma mi fermerei a " questo punto in ciò specialmente che riguarda il minore, " lasciando intieramente ai giudici l'apprezzamento delle " circostanze „ (1). In altri termini, secondo questa teoria si escluderebbero per gli atti di riconoscimento della filiazione naturale le cause d'*incapacità giuridica* stabilite dalla legge per gli altri atti civili in generale; e solo sarebbe da prendersi in considerazione la *incapacità di fatto*, qualora fosse provato che l'autore del riconoscimento, al momento di questo atto, si fosse trovato per età o per lo stato di sua mente, in tale condizione da non poter formare con pienezza di conoscimento e di libera determinazione un atto

---

n. 962; Proudhon, t. II, chap. II, sect. III, 4 quest., pag. 181; Duranton, t. III, n. 258; Demolombe, t. V, n. 387; Aubry et Rau, t. VI, § 568, n. 4.

(1) V. Demante, *Cours analyt. du cod. civ.*, t. II, n. 62 *bis*, XIV, pag. 75.

di volontà. Il *Laurent*, parlando di questa teoria, osservò ch'essa *si pone fuori della legge*, alla quale sola spetterébbe di poter conferire al magistrato giudicante quel potere discretivo che si suppone bastargli per annullare a causa d'incapacità il riconoscimento (1). Però, supposto che sia provata nell'autore di quest'atto una vera *incapacità naturale*, per difetto di età o vizio di mente, non potrebb'esser dubbia la nullità dell'atto medesimo, che essenzialmente " deve emanare — come disse il *Demante* — da una volontà libera e illuminata „: e conseguentemente nel *giudizio di fatto*, intorno all'esservi stata, o no, quella *incapacità naturale*, non sarebbe contestabile il potere discretivo dell'autorità giudicante, avvegnachè non dichiarato espressamente in alcun testo di legge. Il difetto vero della teoria censurata dal *Laurent* consiste unicamente, se pur non erriamo, nell'avervi introdotto il supposto d'una *incapacità di fatto*, mentre invece la questione ha per oggetto soltanto la *incapacità di diritto*, la quale può esistere e produrre tutti gli effetti suoi, non ostante che la *capacità naturale* sia in realtà pienissima. Si disputa cioè se la *incapacità giuridica* per gli atti ordinari della vita civile, a causa di minorità, di interdizione, ecc., sia o non sia da estendersi anche agli atti di riconoscimento della filiazione naturale. Gli argomenti comunemente addotti per la opinione negativa non sembrano per verità abbastanza sicuri. Alcuni dei citati autori dicono che le incapacità generali di cui si tratta sono stabilite dalla legge unicamente pei contratti e per gli *atti tendenti a costituire obbligazioni*, mentre il riconoscimento non è altro che la *confessione di un fatto*, del quale il minore non meno d'un maggiore, e più generalmente l'incapace al pari della persona capace, può ben riconoscere l'esistenza; e se da questo fatto, provato col mezzo della confessione, derivano al figlio diritti, e corrispondenti obbligazioni al genitore che ha fatto il ricono-

(1) V. Laurent, t. IV, n. 39, pag. 66.

scimento, ciò non è in forza della volontà manifestata dal genitore stesso coll'atto di riconoscimento, ma in virtù della disposizione della legge. Però il punto di partenza di questa argomentazione apparisce erroneo. Non è vero che le incapacità generali siano stabilite soltanto pei contratti e per gli atti il cui oggetto diretto sia d'*interesse pecuniario* e consista nel *costituire obbligazioni*. Le *incapacità generali* si applicano per loro natura *a tutti gli atti della vita civile;* sia poi che l'oggetto diretto di questi atti sia *d'interesse pecuniario* o *d'interesse morale*, sia che da essi sorgano direttamente e immediatamente obbligazioni, o che queste possano derivarne solo *eventualmente* e in virtù della disposizione della legge. Tutto ciò è infatti indifferente per lo scopo protezionale che si propone la legge nello stabilire tali incapacità; d'impedire cioè che le persone da essa contemplate possono pregiudicarsi con atti inconsiderati. Ora il riconoscimento non ha veramente per oggetto diretto un interesse pecuniario e la costituzione di obbligazioni; è propriamente una semplice *confessione* di un fatto, e tende immediatamente, principalmente ad attribuire al figlio uno *stato personale*, cioè un *diritto essenzialmente morale:* ma questo stato ingenera altrettanto essenzialmente dei *diritti pecuniari*, quali sono quelli degli alimenti e di successione. Vi sarebbe dunque ragione di comprendere anche quello di riconoscimento tra gli atti civili ai quali si estendono le incapacità generali. Fino a qui non vi osterebbero i principii. E in verità, come ammettere che l'incapace, il quale non potrebbe fare validamente la confessione d'un debito di tenuissimo valore, perchè *per produrre i suoi effetti la confessione dev'essere fatta da persona capace di obbligarsi* (art. 1361 cod. civ.), potesse invece fare un atto di tanta gravità, anche in rapporti pecuniari, quale è il riconoscimento d'un figlio naturale?

Ma, si prosegue, se alla persona colpita d'una incapacità generale, al minore per esempio, fosse vietato anche il riconoscere un proprio figlio naturale, bisognerebbe che a

quella persona fosse conceduta un'azione per ottenere la dichiarazione di nullità dell'atto da essa compiuto. Ora quest'azione non potrebbe rendersi ammissibile fuorchè provando di avere sofferto in conseguenza di quell'atto una *lesione* (art. 1305 cod. franc.); la quale non è supponibile in questa materia, in cui non si tratta d'un interesse pecuniario, ma principalmente morale, e dove non si ha che l'adempimento d'un sacro dovere. Ma di questo argomento anche in diritto francese era facile la confutazione, osservando che la lesione era insita nella natura stessa dell'atto di riconoscimento, poichè con esso il padre rinunziava all'eccezione perentoria ch'egli avrebbe potuto opporre alla *ricerca della paternità*, e la madre rinunziava al diritto di esigere la prova della pretesa sua maternità. Nella legislazione nostra quell'argomento non potrebbe poi avere valore alcuno, non essendo in essa subordinata alla prova della *lesione* l'esercibilità delle azioni in rescissione degli atti fatti dagl'incapaci.

Un'altr'arma per combattere l'opinione che le incapacità generali rendano annullabile anche l'atto di riconoscimento d'un figlio naturale, suolsi desumere eziandio dalla massima di ragione, proclamata nel codice nostro all'articolo 1306, che gl'incapaci sono pareggiati alle persone capaci *quanto alle obbligazioni nascenti da delitto o quasi-delitto*. Un'obbligazione di questa natura si riscontra appunto, dicesi, nel genitore verso il figlio naturale; l'incapace deve adunque essere parificato a persona capace, quanto agli effetti del riconoscimento d'una tale obbligazione. È ovvio però che la conseguenza non discende rettamente dalle premesse. Si consideri pure l'obbligazione di un genitore verso il figlio naturale come dipendente da un quasi-delitto; ma tutto quello che se ne potrà dedurre, in applicazione della massima sancita dall'articolo 1306 del codice nostro, sarà che *qualora quel quasi-delitto sia legalmente provato* — mediante l'esercizio, per esempio, *dell'azione in ricerca della maternità, od anche della paternità*

naturale, nei casi in cui tale ricerca è ammissibile, giusta la disposizione dell'art. 189 — non possa il genitore farsi schermo della propria incapacità civile per evitare gli effetti d'obbligazione derivanti dai rapporti di filiazione. Non ne deriverà però che *la prova stessa del fatto possa legalmente ottenersi col mezzo della confessione* dell'incapace. Nè in questo solo caso, ma in tutti generalmente quelli di delitto o quasi-delitto, l'atto col quale un incapace avesse riconosciuto questo preteso fatto illecito da lui commesso, sarebbe impugnabile, per ragione appunto della incapacità di lui, senza che vi ostasse la disposizione dell'art. 1306; che *suppone provato con mezzi estranei alla volontà dell'incapace il fatto delittuoso o quasi* che apporterebbe obbligazioni a carico di lui.

Si osserva ancora che chi riconosce un proprio figlio non fa che adempiere un'obbligazione naturale, e sotto questo aspetto non può essergli conceduto d'impugnar l'atto di tale riconoscimento. Ma per dar valore a questa argomentazione bisogna cominciare dal supporre che realmente sussista la qualità di genitore naturale, e quindi il dovere di riconoscere il figlio. Ora, se la reale esistenza di tale qualità possa farsi constare legalmente colla sola confessione dell'incapace, è ciò appunto che forma oggetto di questione. E la legge aveva ottime ragioni di vietarlo, per impedire che si abusasse, come troppo facilmente sarebbe riuscito, della debolezza, della inesperienza, delle passioni di chi s'inducesse a quell'atto. Si aggiunge, è vero, che contro questi pericoli guarentisce abbastanza la facoltà, lasciata sempre a chiunque vi abbia interesse, *d'impugnare il riconoscimento* (art. 188 cod. civ.). Ma, oltrechè è controvertibile, se la stessa persona che ha fatto il riconoscimento sia poscia ammissibile ad impugnarlo, è ovvio ad ogni modo che quelle stesse cagioni, che possono indurre l'incapace a fare un riconoscimento non vero, potrebbero impedirgli eziandio di contestarlo come erroneo.

Non ostante che per le considerazioni esposte superior-

mente ci sembri dubbioso il valor decisivo dei ragionamenti istituiti da molti tra i sostenitori della massima che non siano da estendersi al riconoscimento di filiazione naturale le incapacità giuridiche stabilite generalmente dalla legge per gli altri atti della vita civile, reputiamo tuttavia preferibile la massima predetta alla contraria, per le ragioni addotte da altri dei predetti autori, e specialmente dal *Demolombe* e da *Aubry* e *Rau*.

Gioverà, innanzi tutto, risalire ad un principio fondamentale in materia d'*incapacità civile generale*. Questa è stabilita dalla legge sempre ed unicamente per uno *scopo di protezione a favore delle persone stesse incapaci*. Ora a questo scopo sarebbe direttamente opposto che in forza di tale incapacità quelle persone fossero private, non solo *dell'esercizio*, ma *del godimento* stesso di certi diritti. Alla privazione personale dell'esercizio dei diritti e facoltà spettanti agli incapaci si supplisce col destinare persone le quali *rappresentandoli in tutti gli atti civili* (v. articoli 224, 277, 329 cod. civile) esercitino pure, in nome e nell'interesse loro, quei diritti o facoltà. Ma fra i diritti spettanti a persone incapaci, ve ne possono essere alcuni che, in forza dell'indole *loro essenzialmente ed esclusivamente personale*, non siano esercibili per le persone predette dai loro rappresentanti; perchè, per l'intrinseca loro natura, l'*esercizio* di tali diritti *non possa essere che l'emanazione diretta della volontà individuale delle persone a cui competono*. Tali sono, tra gli altri, i diritti di contrarre matrimonio e di regolarne i rapporti d'interesse pecuniario, di testare, e di riconoscere i figli naturali. Di questi non potendosi attribuire l'esercizio ai rappresentanti delle persone incapaci alle quali appartengono, nè potendosi quindi privare gli incapaci stessi di quell'*esercizio personale*, perchè ciò equivarrebbe a toglierne loro anche il *godimento*, diviene una necessità l'ammettere che *anche le persone incapaci per tutti gli atti ordinari della vita civile, possano però esercitare personalmente i diritti che siano appunto esclusivamente per-*

sonali. La legge può veramente, in considerazione appunto della incapacità delle persone, alle quali l'esercizio di tali diritti è necessariamente riserbato ad esclusione dei loro rappresentanti, circondarlo di guarentigie particolari. Così, ammettendo il minore a contrarre matrimonio ed a stipulare personalmente le convenzioni matrimoniali, lo si è però assoggettato a speciali formalità abilitanti (art. 63, 64, 65, 66, 1386 cod. civ.); ammettendolo a testare, si è però stabilita un'età prima della quale è riputato *civilmente incapace* a quest'atto, per quanto possa esserne capace naturalmente (art. 763, n° 1°, cod. civile). Ma qualora il legislatore, non usando di questo suo potere, ometta qualunque disposizione limitativa della facoltà per gl'incapaci di esercitare diritti che siano ad essi esclusivamente personali, la sola conseguenza che si possa legittimamente dedurne è per la completa libertà in tale esercizio, è per richiedersi la sola *capacità naturale*. Sarebbe illogico il desumerne all'opposto la *privazione della facoltà di esercitare personalmente quel tale diritto*, il che, come dicemmo, equivarrebbe a toglierne *il godimento* stesso all'incapace.

Applicando queste osservazioni alla questione nostra, è ormai molto facile il trarne le conseguenze. La facoltà di riconoscere un figlio naturale è senza dubbio tra quelle che, pel loro carattere *esclusivamente personale*, non sono esercibili *col mezzo della rappresentanza altrui*. Pel caso adunque che la facoltà predetta si consideri in una persona generalmente incapace agli atti civili, la legge non ne ha affidato, nè poteva affidarne l'esercizio a chi rappresentasse quella persona; e l'esercizio come il godimento deve appartenerne personalmente ed esclusivamente all'incapace stesso. Il legislatore avrebbe sì certo potuto prendere altre precauzioni, per esempio, stabilire una età prima della quale il minore non potesse validamente riconoscere un proprio figlio naturale. Non avendolo però fatto, non è da dedurne altro se non che il solo limite della capacità anche civile a fare il riconoscimento sarà la capacità stessa

naturale, e che i giudici non avranno in proposito altro potere discrezionale fuorchè nell'indagine, che potranno fare con maggior rigore, circa la sincerità dell'atto e la immunità di esso da qualunque fondato sospetto di frodi e d'inganno a pregiudizio dell'incapace.

Le osservazioni sopra esposte ci sembrano anche sufficienti a respingere efficacemente i mezzi coi quali qualche autore ha creduto di poter distruggere quest'ultimo appoggio dell'opinione che riputiamo preferibile. Da ciò che per l'esercizio, da parte d'un incapace, di alcuni tra i diritti esclusivamente personali, la legge ha stabilite limitazioni di condizioni o di forme abilitanti speciali, come fece pel diritto di testare e pel contratto di matrimonio, mentre ha taciuto affatto di altri, come appunto per la facoltà di riconoscere figli naturali, si vorrebbe inferirne che di quest'ultima classe di diritti fosse assolutamente vietato l'esercizio per fino a che durasse lo stato d'incapacità generale agli atti civili per le persone alle quali quei diritti apparterrebbero. Si dice che *i casi in cui l'incapace possa agire sono eccezioni, e non potendo darsi una eccezione che non sia stabilita dal testo della legge*, gl'interpreti possono solo lamentare nelle disposizioni di essa una lacuna, che però non è in loro facoltà di colmare (1). Per quanto vedemmo però, non è una eccezione che una persona generalmente incapace agli atti della vita civile, possa tuttavia esercitare direttamente quei diritti che per natura loro sieno esclusivamente personali. Tutto all'opposto, è questa una regola razionalmente necessaria, acciocchè il privare l'incapace dell'esercizio di quei diritti non riesca equivalente a togliergli il godimento medesimo di essi, e non converta in un effetto contrario lo scopo tutto protezionale che per sè stesse hanno tutte le leggi che stabiliscono tali incapacità. Piuttosto hanno carattere di eccezioni le disposizioni legislative colle quali l'esercizio di alcuni

(1) V. Laurent, loc. cit.

tra quei diritti, da parte di persona generalmente incapace, sia vincolato a speciali condizioni di forme abilitanti od altre; e però qualora per altri diritti, aventi lo stesso carattere *esclusivamente personale*, non siano stabilite dalla legge limitazioni somiglianti, la sola conseguenza dev'esserne di lasciar luogo puramente e semplicemente all'impero del diritto comune, che regola qualunque manifestazione di volontà. D'altra parte non è malagevole la giustificazione di questa differenza posta dalla legge tra una ed altra categoria di atti, che per natura loro abbiano ugualmente il carattere di una esclusiva personalità. Per alcuni di questi atti, come pel matrimonio e per le convenzioni matrimoniali, o pel testamento d'un minorenne, la legge poteva senza inconvenienti, anzi con piena ragionevolezza, subordinarne l'effettuazione all'adempimento di certe condizioni, quale è quella d'avere il contraente o testatore raggiunta una data età, o di determinate forme abilitanti. Ma all'opposto, era forse prudente non apporre vincoli di sorta alcuna all'effettuarsi di un atto di riparazione quale si è il riconoscimento d'un figlio naturale.

In ultima conclusione, a noi sembra esattissima in ogni sua parte la massima formulata dai signori *Aubry* e *Rau*, nel modo seguente: " Chi è moralmente capace di volontà " può per ciò stesso riconoscere un proprio figlio naturale, " qualunque sia del resto l'incapacità legale da cui sotto " altri rapporti egli si trovi colpito dal diritto positivo „.

98 *bis*. Dopo avere esaminato così il lato teorico e generale del quesito che ci occupa, vediamone ora la parte pratica nelle applicazioni che se ne possono fare ai diversi casi d'incapacità legale.

Non è dubbio, innanzi tutto, che quella dottrina deve applicarsi principalmente al caso d'incapacità derivante dalla minore età, benchè non siavi emancipazione. È infatti appunto pei minori non emancipati che hanno più specialmente valore tutte le considerazioni svolte superiormente.

Essi dunque potranno — senza bisogno di alcuna autorizzazione e senza limite minimo di età — riconoscere validamente i loro figli naturali, salvo la condizione che siano *moralmente capaci di volontà*, e semprechè l'atto in cui essa sia manifestata non si trovi infetto di qualcuno dei vizî che rendono nullo il consenso com'è dichiarato nell'articolo 1108 cod. civile. Codesta massima, professata da quasi tutti gl'interpreti del codice Francese (1), fu ritenuta pure dalla giurisprudenza italiana in alcune sentenze (2).

Lo stesso è da ripetersi, per analoghe ragioni, anche rispetto agli interdetti giudizialmente, i quali *si trovino all'istante del riconoscimento in un lucido intervallo;* non ostante la massima proclamata nell'articolo 335, la quale non riguarda naturalmente fuorchè *quegli atti, i quali dovendo a termini di legge esser fatti in rappresentanza dell'interdetto dal tutore di lui, siano invece stati fatti personalmente da lui medesimo dopo la sentenza d'interdizione* (3). Lo stesso sarà da ritenersi parimente per le persone colpite d'*interdizione legale* in forza di condanna penale (4).

I *minori emancipati* e gli *inabilitati* differiscono dai *minori soggetti a patria podestà od a tutela* e dagl'*interdetti*, per una *minore limitazione della capacità* loro, in quanto che possono fare liberamente tutti gli atti compresi nella *semplice amministrazione ordinaria*, ed anche in quelli che la eccedono *agiscono personalmente*, salvo soltanto che debbono essere assistiti dal curatore rispettivo, e talora autorizzati inoltre dal consiglio di famiglia o di tutela (art. 317, 318, 319, 339 cod. civ.). Essi possono dunque, a maggior ragione dei minori non emancipati, procedere al riconoscimento dei loro figli naturali, e lo possono anche senza

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 568, nª 5, e le numerose autorità ivi citate.

(2) V. sentenze della Corte d'appello di Venezia, 24 aprile 1888 (*Giur. It.*, XL, 2, 489); della Corte di Torino, 22 gennaio 1869 (*Giur. T.*, VI, 154), e 22 maggio 1896 (*Giur. T.*, 1896, 626).

(3) V. Aubry et Rau, t. VI, § 568, nª 6.

(4) V. Aubry et Rau, t. VI, § 568, nª 7.

bisogno delle ricordate formalità abilitanti di assistenza o d'autorizzazione prescritte dalla legge per gli atti d'interesse pecuniario eccedenti la semplice amministrazione ordinaria. Tale è l'opinione comunemente ricevuta, anche secondo la giurisprudenza italiana (1). Però l'avviso opposto ebbe l'autorevole appoggio d'un illustre giureconsulto, il quale tuttavia non mancò di notare che chi, " contrariamente all'opinione di lui, ammette che il minore " non emancipato possa riconoscere un figlio naturale, " deve tanto più ammetterlo pel minore emancipato „ (2).

Rispetto alla donna maritata eravi pure in diritto Francese qualche dissenso di opinioni; chè sebbene quasi tutti gli autori insegnassero poter essa riconoscere un proprio figlio naturale nato prima del matrimonio, senza riportarne autorizzazione, nè del marito, nè giudiziale (3), vi era però chi teneva avviso contrario (4). Ma quest'ultima dottrina fondavasi sulla massima, sebbene disputabile anche sotto il codice Francese, che per la donna maritata si trattasse d'una *vera incapacità generale ed assoluta*, nel senso che le fosse vietato il fare senz'autorizzazione maritale *tutti gli atti giuridici che non fossero espressamente eccettuati dalla legge*. Nel codice Italiano all'opposto la necessità dell'autorizzazione maritale nè può considerarsi come fondata sopra una presunzione d'incapacità naturale, nè costituisce una *incapacità civile generale ed assoluta*, ma solo *relativa a certi atti tassativamente determinati dalla legge*. E poichè fra tali atti non trovasi annoverato quello del riconoscimento di figli naturali (art. 134 cod. civile) e vediamo al contrario riconosciuta implicitamente nell'art. 183

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 568, nº 8 e 9; sentenza conforme della Corte d'appello di Brescia, 18 dicembre 1869 (*Ann.*, IV, 2, 482).

(2) V. Laurent, t. IV, n. 41, pag. 69.

(3) V. Delvincourt, t. I, pag. 244; Proudhon, t. II, pag. 146 e 147; Toullier, t. II, n. 961; Duranton, t. III, n. 257; Demolombe, t. V, n. 388, 1°; Aubry et Rau, t. VI, § 568, n. 10.

(4) V. Laurent, t. IV, n. 38.

la facoltà libera per ciascuno dei coniugi, senza distinzione, di riconoscere durante il matrimonio figli naturali nati prima della celebrazione di esso, salvo solo che questi figli non possono essere introdotti nella casa coniugale se non quando l'altro coniuge lo conceda, o quando abbia prestato il suo assenso al riconoscimento; sembra dunque fuor d'ogni dubbio che il riconoscimento per sè sia permesso anche alla moglie senza bisogno di riportare l'autorizzazione del marito.

B) *Del tempo e del modo in cui può farsi il riconoscimento.*

Sommario. — 99. Regola generale intorno al tempo in cui può essere riconosciuto un figlio naturale. — 100. Specialità relative al *riconoscimento anteriore alla nascita* del figlio. — 101. Se possa riconoscersi un figlio naturale predefunto. — 101 *bis*. Se e quali effetti possa avere un tale riconoscimento a vantaggio del genitore che lo ha fatto. — 102. Principii generali intorno al modo nel quale il riconoscimento può farsi. — 103. Come non sia necessaria l'accettazione del figlio riconosciuto.

99. “ Il riconoscimento di un figlio naturale si farà “ nell'*atto di nascita*, o con un *atto autentico anteriore o* “ *posteriore* alla nascita „.

In questa disposizione dell'articolo 181 si contengono le norme concernenti sì *le forme estrinseche* dell'atto di riconoscimento, che *il tempo* in cui esso può farsi. Ci limiteremo per ora a trattare di questo secondo argomento.

Il principio teorico direttivo in riguardo al tempo in cui possa efficacemente riconoscersi un figlio naturale, è però meno esteso di quanto apparirebbe dalle espressioni del riferito articolo: perchè essendosi parlato di *atto anteriore alla nascita*, senz'altra limitazione, parrebbe che *in qualunque tempo precedente la nascita* del figlio fosse giuridicamente possibile il riconoscimento di lui, il che però non può essere. Il riconoscimento ha per fine di attribuire lo stato civile di filiazione ad una persona; bisogna dunque

che questa persona esista al tempo nel quale il riconoscimento si faccia; altrimenti, in difetto d'uno degli elementi suoi evidentemente essenziali, l'atto predetto dovrebbe riguardarsi come *giuridicamente inesistente*. Certo, non è necessario che il figlio, al momento in cui viene riconosciuto, sia *già nato*, non è necessario che l'esistenza di lui sia, fin da quel tempo, perfetta in natura, purchè sia tale che, per la finzione della legge, basti a renderlo capace dell'acquisto di diritti; poichè sarà allora capace eziandio di acquistare quello stato civile che il riconoscimento ha per iscopo di attribuirgli; è sufficiente insomma che all'istante del riconoscimento il figlio sia anche solamente *concepito*, perchè sino d'allora si considera come fosse nato, per tutto ciò che possa riguardare il suo interesse, nè certamente può esservi per lui interesse più grande che quello dello stesso suo stato personale. Ma un riconoscimento anteriore anche al tempo del concepimento sarebbe giuridicamente impossibile, secondo i più evidenti principii di diritto; nè sarebbe ammissibile che avesse efficacia giuridica la confessione di un fatto non ancora verificato, e così la grave e scandalosa immoralità del riconoscimento anticipato ed eventuale dei frutti d'un disordine da perpetrarsi.

Pertanto, allorchè il nostro articolo 181 ci parla d'un *riconoscimento anteriore alla nascita*, lo suppone però sempre *posteriore al concepimento* del figlio; e dovrebbesi riguardare come *giuridicamente inesistente* il riconoscimento, sebbene nell'atto si fosse enunciato come già concepito il figlio, quando poi la nascita avvenisse in tal tempo da rendere certo che il concepimento non potesse essere stato che posteriore al riconoscimento medesimo. Ciò che il nostro legislatore unicamente volle fu di risolvere espressamente il dubbio, a cui potevano lasciar luogo le disposizioni meno precise delle legislazioni che avevano preceduto, il dubbio cioè se potesse riconoscersi un figlio concepito ma non ancora nato; e la soluzione fu conforme alla mas-

sima adottata unanimemente anche dalla dottrina e giurisprudenza anteriore (1). Così intesa in questa parte la regola del nostro articolo 181, essa viene a corrispondere a quest'altra formula; che " *il riconoscimento è permesso in* " *qualunque tempo, dopo il concepimento del figlio a cui van-* " *taggio ha luogo* ".

100. Posto il principio che abbiasi da riguardare come giuridicamente inesistente il riconoscimento d'un figlio *non ancora concepito*, ne segue essere manifestamente pur questo uno de' casi nei quali deve applicarsi, anche in materia di filiazione naturale, la regola generale che trattando della filiazione legittima l'art. 160 ha enunciata come valevole a determinare il tempo in cui può ritenersi avvenuto il concepimento. Così il riconoscimento fatto *più di trecento giorni prima* che si verificasse la nascita, sarebbe da reputarsi *anteriore al concepimento* del figlio, il cui riconoscimento mancherebbe pertanto di esistenza giuridica; come all'opposto se la nascita avvenga *entro trecento giorni da quello del riconoscimento*, questo sarà senz'altro da riputarsi fatto dopo che il figlio era concepito, e perciò valido.

Il riconoscimento fatto anteriormente alla nascita di un figlio naturale, sarà più spesso opera del padre che della madre. A che mai per lei questa dichiarazione anticipata della propria maternità sull'essere di cui è incinta? Sarà quando lo darà alla luce, che nella dichiarazione stessa di nascita potrà personalmente o col mezzo di procuratore fare il riconoscimento; mentre il padre, forse in pericolo di prossima morte, o prevedendo cause che lo impediranno di presentarsi come dichiarante la nascita, o per suoi speciali motivi non volendolo, agirà prudentemente anticipando il soddisfacimento dell'obbligo di co-

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 568, n° 7°, e le citazioni di autori e di giudicati portate nella nota 27.

scienza di riconoscere la sua prole. Tuttavia anche la madre può essere spinta a riconoscere anticipatamente il figlio che darà alla luce, pel fondato timore di soccombere al travaglio del parto, o per altro motivo. In ogni caso però sono necessarie indicazioni individuali sufficienti a togliere ogni dubbio sulla identità del figlio che il padre o la madre intendano di riconoscere. Ciò è manifestamente indispensabile per la natura stessa delle cose; essendo impossibile parlare di riconoscimento, dove non sia certa la persona a cui esso debba applicarsi. Allorchè sia la madre che riconosca il figlio ch'ella porta nel seno, l'atto di nascita, facendo constare legalmente il parto, verrà naturalmente a completare quello di riconoscimento, ed accerterà l'identità della persona a cui benefizio esso deve produrre i suoi effetti. Ma pel riconoscimento che sia fatto dal padre, non è possibile altro mezzo di designare il figlio non ancora nato, a cui profitto l'atto si faccia, fuorchè quello d'indicare la madre, facendone constare la gravidanza e le circostanze per le quali l'atto di riconoscimento possa poi trovarsi completato da quello di nascita, allorchè il parto avverrà. Ora, abbiamo dimostrato essere conseguenza del carattere d'*individualità* che è proprio della facoltà di riconoscere i figli, spettante a ciascuno dei genitori naturali, che come il riconoscimento da parte dell'uno di essi è perfettamente indipendente dall'altro, così il riconoscimento che l'uno faccia non può produrre nessun effetto a carico dell'altro. Ed a questa massima, confermata dal testo espresso del nostro articolo 182, vedemmo essere consentanea l'altra, emergente dall'art. 376, che vieta a chiunque dichiari una nascita da unione illegittima l'enunciare nell'atto il nome del padre o della madre, salvo che essi medesimi siano dichiaranti, o consti per atto autentico che la madre acconsenta a tale enunciazione. In forza del quale principio vedemmo pure che il padre stesso, dichiarando la nascita del figliuolo naturale e facendone riconoscimento, non potrebbe però indicare

la madre che non vi avesse anticipatamente acconsentito, nè l'uffiziale di stato civile potrebbe ricevere e registrare una tale enunciazione; e quando essa fosse abusivamente fatta e ricevuta, o quando risultasse dall'atto autentico di riconoscimento, che fosse stato fatto dal padre separatamente da quello di nascita, dovrebbe considerarsi come non esistente per ogni effetto di diritto a fronte della madre (1). Questa proibizione non può certamente cessare quando il riconoscimento contempli il figlio non ancora nato; chè anzi, se mai si volesse trovare fra i due casi una differenza, essa piuttosto aumenterebbe i motivi di vietare, a chi volesse riconoscere un figlio solamente concepito, di designare la donna che pretendesse essere incinta per opera sua, infliggendole così un disonore che potrebbe non avere alcuna base di fatto, nemmeno la supposta gravidanza illegittima. Ma poichè la designazione della madre è mezzo necessario per rendere efficace il riconoscimento della paternità rispetto ad un figlio solamente concepito, come dunque potrà conciliarsi colla proibizione di quella designazione, la facoltà, che l'articolo 181 attribuisce indistintamente anche al padre, di fare un tale riconoscimento? La limitazione che non appare dal testo, risulta però necessariamente dalla stessa condizione naturale delle cose; e il padre non potrà riconoscere efficacemente un figlio naturale non peranco nato, se non quando od abbia luogo congiuntamente il riconoscimento anche da parte della madre, o questa abbia consentito per atto autentico alla dichiarazione del padre.

Fu proposto il dubbio se una *dichiarazione di gravidanza*, in un atto ricevuto da un uffiziale pubblico competente per dare autenticità al riconoscimento di filiazione naturale, dovrebbesi riguardare appunto come un vero riconoscimento *da parte della madre dichiarante*. E si è risposto

---

(1) V. sopra, n. 96 *bis*, II, pag. 52-54.

affermativamente, *qualora di una tale dichiarazione sia stato steso atto immediato*, negativamente invece se soltanto nell'atto di nascita sia riferita una dichiarazione di gravidanza fatta dalla madre precedentemente (1). Certo è che quand'anche in un atto autentico anteriore si contenesse la dichiarazione della madre d'essere incinta, non sempre potrebbe ciò bastare per considerar quello come un atto di riconoscimento, e farne quindi menzione in margine dell'atto di nascita del figlio a norma dell'articolo 382 del R. Decreto 15 novembre 1865, n. 2602, sull'ordinamento dello stato civile. Il riconoscimento, come vedremo fra poco, deve essere *espresso;* e quantunque non si richiedano nell'atto termini sacramentali, è però sempre necessario che ne risulti la volontà di riconoscere il figlio ed attribuirgli lo stato civile di filiazione naturale, in guisa da non lasciar luogo in proposito a verun dubbio. Ora, è questa una questione di fatto, subordinata alle circostanze particolari; e non è impossibile che la dichiarazione di gravidanza sia dipenduta da tutt'altro movente anzichè dalla intenzione di fare un vero atto di riconoscimento. Spetterà dunque al prudente criterio del tribunale di risolvere il dubbio, senza che possa darsi in proposito una norma costante e di rigore.

Parimente una questione di puro fatto si avrebbe nel caso di riconoscimento di paternità fatto avanti la nascita, qualora chi lo emetteva avesse nell'atto indicato approssimativamente il termine del parto; il quale invece si fosse verificato molto tempo prima o dopo. Sarebbe allora da decidere, argomentando dalle circostanze particolari del caso, se ciò non ostante dovesse ritenersi l'identità del figlio dato alla luce, con quello che l'autore dell'atto aveva inteso di riconoscere (2).

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, 4ª ed., § 568, n° 7°, nª 28.
(2) V. Demolombe, t. V, n. 415; Aubry et Rau, t. VI, § 568, n. 7, nª 29, 4ª edizione.

101. La regola che dopo il momento in cui può ritenersi avvenuto il concepimento d'un figlio naturale, ne sia ammissibile il riconoscimento *in qualunque tempo*, ha fuor di dubbio un'applicabilità illimitata fintantochè duri la vita del figlio. È indifferente allora lo stato personale del figlio medesimo, sia egli minore o maggiore di età, coniugato o no, abbia o non abbia prole; come indifferente parimente è lo stato del genitore, il quale, come abbiam dimostrato, può fare il riconoscimento non ostante che sia, per ragione di età o per altra causa, in condizione d'incapacità civile per altri atti, e nonostantechè si trovi attualmente vincolato in matrimonio con persona diversa da quella da cui prima del matrimonio abbia avuto quel figlio, salvo le particolari limitazioni, quanto agli effetti del riconoscimento, che la legge ha stabilite in quest'ultimo caso per un giusto rispetto ai rapporti di convivenza dei coniugi (articolo 183 codice civile). Solamente quando il genitore fosse stato legato in matrimonio con altra persona al tempo in cui può riputarsi avvenuto il concepimento del figlio di cui vorrebbe fare il riconoscimento, vi osterebbe il divieto espresso dell'articolo 180, n. 1, cod. civile.

Quando pure fosse avvenuta la morte del figlio naturale, potrebbe ancora effettuarsi il riconoscimento a vantaggio dei figli legittimi ch'egli avesse lasciati; poichè, come già osservammo, anche ad essi si estendono i rapporti della filiazione naturale colla persona da cui sia stato fatto il riconoscimento, cosicchè contro questa persona possono in date eventualità esigere il mantenimento, l'educazione, l'istruzione, ed anche successivamente la somministrazione degli alimenti in caso di bisogno (art. 186, al[a]., cod. civ.), e nell'eredità della persona stessa possono reclamare i diritti stabiliti dalla legge a favore del figlio naturale che sia premorto (art. 748, 817 cod. civ.). Veramente mentre fu dichiarato espressamente, trattando della *legittimazione*, che essa *può anche aver luogo pei figli premorti, in favore dei*

loro discendenti (art. 196 cod. civ.), non fu ripetuto altrettanto del riconoscimento che si faccia senza legittimazione. Ma vi è identità del motivo, consistente sì per l'uno che per l'altro caso nel vantaggio che, non ostante la premorienza del figlio naturale, possono trarre i figli o discendenti legittimi di lui dal riconoscimento del loro autore. Deve dunque essere parimente identica la decisione da adottarsi; e in ciò infatti la dottrina è concorde. Ma allo opposto avvi incertezza pel caso che il figlio naturale sia premorto senza lasciare figli o discendenti legittimi. Il dubbio può sorgere dal mancare in questa ipotesi una persona che possa essere investita dello stato di filiazione naturale, la cui attribuzione costituisce il precipuo fine dell'atto di riconoscimento. E se inoltre fosse vero che quell'atto fosse diretto *ad esclusivo vantaggio del figlio naturale e dei figli o discendenti legittimi di lui*, ne deriverebbe al certo un argomento invincibile per sostenere che fosse giuridicamente impossibile il riconoscere un figlio premorto senza posterità. Ma non v'è forse esagerazione in quell'asserto? Verissimo che nel riconoscimento della filiazione naturale, il vantaggio che quell'atto tende a procurare riguarda il figlio od i suoi discendenti legittimi *principalmente*; ma *non esclusivamente*. Al contrario, lo stato di filiazione naturale crea rapporti reciproci tra il figlio ed il genitore che ha fatto il riconoscimento. Tanto è ciò vero che anche al genitore stesso appartiene talvolta contro il figlio il *diritto agli alimenti* (art. 187 cod. civ.) e un diritto di *successione intestata* nella eredità di lui (art. 750, 751 cod. civ.). Ma, indipendentemente da ogni interesse pecuniario, il padre e la madre possono avere un *interesse morale* a riconoscere i loro figli naturali, sebbene premorti senza posterità; e ciò basta per giustificare che non sia tolta ad essi una tale facoltà. Per dimostrare la possibilità di un tale interesse morale con un esempio, fu accennato
" quello di far constare dell'appartenenza naturale alla
" propria famiglia di un predefunto figlio universalmente

" stimato e salito ad alta posizione sociale „ (1). Però, senza ricorrere ad una supposizione così singolare, basta rilevare l'interesse morale incontestabile di soddisfare un obbligo di coscienza col riconoscimento postumo; il quale può, se non altro, sollevare la memoria del predefunto dall'onta di apparire come figlio di ignoti genitori, od attenuare il disonore della madre, manifestando ch'essa fu vittima d'una passione cieca, anzichè colpevole di mal costume abituale. Ora, se un interesse morale può esservi a riconoscere un figlio naturale premorto, benchè non abbia lasciato figli o discendenti legittimi, mal si comprende su quale fondamento possa essere nel detto caso negata una tale facoltà ai genitori, ai quali essa è conceduta dalla legge, negli art. 179 e 181 cod. civ., senza limitazione alcuna.

101 *bis.* Più controvertibile è l'altro punto se il padre o la madre, che abbiano riconosciuto il figlio naturale dopo la morte di lui, possano, in virtù della qualità da essi acquisita con tale atto, esercitare i diritti di successione nella eredità del figlio predefunto. E infatti alcuni autori, pure ammettendo la facoltà del postumo riconoscimento, negano tuttavia i diritti successorî al genitore che l'abbia emesso; giacchè, dicono, da una parte *i diritti alla successione devono essere fissati all'istante dell'aprimento di essa*, nè può ammettersi che un fatto volontario posteriore, quale sarebbe quello del riconoscimento del defunto come proprio figlio naturale, basti ad immutare alla condizione di cose già stabilita, ed autorizzi a rapire i diritti acquisiti agli eredi che si trovarono chiamati alla successione quando il riconoscimento non era ancora avvenuto; d'altra parte poi sarebbe irrazionale l'aprire l'adito ad un riconoscimento che potrebbe divenire fraudolento ed essere diretto all'unico

(1) V. sentenza 17 aprile 1884 della Corte d'appello di Firenze (*Giur. It.*, XXXVII, II, 146).

scopo di creare diritti ereditari a profitto di coloro che lo facessero (1). Altri non meno illustri scrittori portano però l'avviso contrario. Ritenuta — dicono essi — la facoltà nei genitori di riconoscere un loro figlio naturale ancorchè premorto senza posterità, è forza, per essere logici, accettarne eziandio gli effetti favorevoli ai genitori stessi. Sarebbe assurdo autorizzare il riconoscimento, solo per privarlo delle sue conseguenze giuridiche per chi n'è autore. Bisogna dunque ammettere a vantaggio dei genitori, che in *buona fede* abbiano fatto il riconoscimento del figlio predefunto, il diritto di esercitare le ragioni di successione sull'eredità di lui. Non vale opporre che con ciò si pregiudicherebbe ai diritti acquisiti degli altri eredi, cioè del coniuge o dello Stato, chiamati alla successione innanzi che il riconoscimento avvenisse, diritti immutabilmente fissati all'aprirsi della successione. L'obbiezione colpirebbe nel vero se i rapporti della filiazione naturale avessero a ritenersi stabiliti solo *a partire dall'atto del riconoscimento*. Ma all'opposto, questi rapporti prendono sempre data, per la natura stessa delle cose, *fin dal momento in cui cominciò l'esistenza del figlio*, e l'atto del riconoscimento non è altro che *il mezzo di prova* di tali rapporti, mentre invece la *legittimazione non è mai retroattiva nei suoi effetti*, perchè non può esservi stato di legittimità prima che al fatto naturale della filiazione riconosciuta si aggiunga il fatto legale dello *stato di matrimonio tra i genitori* (art. 197 c. c.) o del decreto reale che attribuisce a colui che è nato fuori di matrimonio la qualità di figlio legittimo (art. 194 e 201 cod. civ.). Non può dunque dirsi che coll'attribuire i diritti di successione ai genitori che abbiano riconosciuto il figlio dopo la morte di lui, si vengano ad offendere diritti acquisiti da altri; poichè all'opposto i diritti alla successione appartenevano, fin dal momento stesso in cui essa si apriva,

---

(1) V. Duranton, t. III, n. 265; Demante, *Cours analytique*, t. II, n. 62 *bis* XI; Aubry et Rau, t. VI, § 568, n. 7, n^a 32, 4^a edizione.

a coloro che somministrarono, sia pure tardi, la prova della loro qualità di genitori naturali. Nè è nuovo che chi come *erede apparente* riputavasi chiamato alla successione all'aprirsi di essa, trovisi tuttavia esposto ad esserne evinto, senza potere opporre un diritto acquisito; chè il più prossimo parente può sempre agire in *petizione di eredità*. Neppure vale l'opporre il pericolo di frodi e d'un riconoscimento che si faccia a mero scopo di speculazione. Contro questi pericoli provvede abbastanza il diritto spettante ad ogni interessato d'*impugnare il riconoscimento* (art. 188 cod. civile). E questa impugnazione si aprirà tanto più facilmente la via, quando sia appoggiata alla presunzione che può sorgere dalla tardività stessa del riconoscimento, fatta quando non viveva più il figlio, che neppure aveva lasciata discendenza, e dall'interesse pecuniario che poteva esserne il movente (1).

I signori *Aubry* e *Rau*, nel luogo che citammo superiormente, s'inoltrarono anche di più, affermando che il riconoscimento posteriore alla morte del figlio, “ *dovrebbesi* “ *considerare come non avvenuto*, se il padre o la madre del “ figlio lo avesse fatto all'unico scopo di procurarsi i diritti “ di successione sui beni lasciati dal figlio così riconosciuto; opponendosi la natura e l'oggetto del riconosci- “ mento — che dev'essere innanzi tutto l'adempimento di “ un dovere — a poter esso aver luogo al solo intento di “ creare diritti ereditari a profitto dell'uomo o della donna “ da cui emana. Riconosciamo tuttavia — soggiungevano “ i sullodati autori — che se la madre fosse stata indicata “ nell'atto, e le cure da essa usate al figlio avessero con- “ fermata una tale indicazione, vi sarebbero gravi motivi “ per *ammettere a profitto di lei* l'efficacia d'un riconosci- “ mento formale di maternità che avesse fatto dopo la “ morte del figlio „. Ad idee simili aveva forse voluto allu-

(1) V. Valette sur Proudhon, t. II, chap. II, sect. II, § I, observ. II, pag. 150; Demolombe, t. V, n. 416; Laurent, t. IV, n. 43, pag. 70.

dere il *Duranton*, col dire che " la questione potrebbe " dipendere dalle circostanze, specialmente trattandosi del " riconoscimento fatto dalla madre ".

Dobbiamo confessare però di non saper scorgere motivi per distinguere, a tale proposito, se il riconoscimento, posteriore alla morte del figlio che non lascia posterità, sia stato fatto dal padre, ovvero dalla madre, e se questa sia stata o no indicata nell'atto di nascita del figlio, e lo abbia o no trattato poi come figlio. E ci sembra che in tutti i casi ugualmente, qualora si ammetta che quel riconoscimento posteriore possa dar luogo in favore di chi lo ha emesso ai diritti di successione nei beni del figlio riconosciuto, codesto effetto non possa essere rimosso che mediante l'impugnazione del riconoscimento stesso promosso a termini dell'art. 188. Alla quale impugnazione, diretta a provare che il riconoscimento operato *non sia l'espressione della verità*, potranno bensì offrire fondamento, come dicemmo, la presunzione di fatto desumibile, a prudente criterio dei giudici, dalla tardività del riconoscimento e dalle altre circostanze del caso: ma non ammetteremmo *doversi considerare come non avvenuto il riconoscimento*, se non si ha modo d'impugnarne la verità, per ciò solo che esso fosse stato fatto dal genitore coll'intendimento di assicurarsi i diritti di successione sui beni del figlio: chè se la dichiarazione di paternità o maternità è conforme al vero, non è imputabile a frode l'avere fatto il riconoscimento, sia pure coll'intento di realizzare i proprii diritti di successione sui beni del figlio.

Sulle diverse questioni a cui può dar luogo il riconoscimento d'un figlio naturale predefunto, e specialmente sull'ultima sopra accennata, si manifestò anche nella dottrina e nella giurisprudenza italiana una contrarietà di opinioni non dissimile da quelle che notammo essersi verificate in diritto francese. Tutti sono d'accordo anche presso noi nel ritenere che non sempre la premorienza del figlio naturale sarebbe di ostacolo a potersene fare il riconoscimento dal-

l'uno o dall'altro dei genitori o da ambidue; perchè qualora fossero superstiti discendenti da quel figlio naturale, il riconoscimento potrebbe aver luogo a loro vantaggio, come è ammessa la legittimazione dei figli premorti in favore dei loro discendenti (art. 196 cod. civ.). Vi è stato anzi chi ha pensato potersi dedurre da queste disposizioni un argomento *a majori ad minus*, dicendo che " se è am-" messa la legittimazione, tanto più devesi ammettere il " riconoscimento per la evidente ragione che *il meno è con-" tenuto nel più* „ (1). Però questa pretesa evidenza a noi veramente non appare; stantechè la legittimazione e il riconoscimento di filiazione naturale essendo istituti essenzialmente diversi, non sussiste che la permissione dell'una comprenda anche quella dell'altra, come il più comprende il meno. Ad ogni modo, è vero che la disposizione dell'articolo 196 offre un argomento di analogia, che noi pure abbiamo invocato nel numero precedente.

Ma quando non sianvi figli o discendenti del figlio naturale predefunto, è opinione di alcuni che non sia lecito ai genitori di lui di farne un riconoscimento giuridicamente efficace; ritenendo la qual massima ne seguirebbe necessariamente che dovesse rimanere escluso il diritto del genitore, che avesse fatto il riconoscimento, di succedere al figlio naturale riconosciuto, nei casi ed a' termini dell'articolo 750 cod. civ., imperocchè quel riconoscimento, se vietato dalla legge, sarebbe nullo, e come tale non produttivo di effetto alcuno, mentre invece, seguendo la massima opposta, rimane tuttavia disputabile quel diritto di successione, al quale potrebbesi opporre il principio che a niuno dev'essere lecito di creare in favore di sè stesso il titolo ad un diritto.

Fra i commentatori del codice Italiano vi fu appunto chi ammise potersi riconoscere un figlio naturale ancorchè premorto senza lasciar prole, ritenendo però che gli effetti

(1) V. Ricci, vol. I, n. 279, pag. 346.

di tale riconoscimento non sarebbero invocabili dal genitore stesso che ne fu autore, per succedere nella eredità del figlio riconosciuto (1), e chi professò invece che “ il “ riconoscimento di un figlio può farsi anche dopo la sua “ morte, *lasci o no discendenti legittimi*, ma nel primo caso “ il riconoscimento gioverebbe soltanto a quei discendenti, “ *nel secondo soltanto al padre o alla madre che abbia fatto* “ *il riconoscimento* „ (2).

Il *Ricci* però, nel luogo che già citammo superiormente, invocando una sentenza proferita dalla Corte d'appello di Milano, sostenne in modo assoluto “ *non potersi riconoscere* “ *il figlio naturale morto senza discendenti* „. È da notarsi per altro che la questione discussa nella predetta sentenza riguardava veramente il diritto di successione preteso sull'eredità del figlio naturale dal genitore che lo aveva riconosciuto posteriormente alla di lui morte; e la sentenza essendosi limitata nel dispositivo a dichiarare devoluta la eredità, in mancanza di altri eredi, allo Stato, non vi fu quindi occasione a pronunziare la massima assoluta formulata dal *Ricci*, che “ *non possa riconoscersi il figlio natu-* “ *rale morto senza discendenti* „ (3).

Sotto questo medesimo aspetto fu proposta pure la questione ad altre due Corti d'appello — quelle di Firenze e di Lucca, quest'ultima in sede di rinvio — ed ambedue ritennero che il figlio naturale morto senza prole può essere validamente riconosciuto dai genitori o da uno di essi, e che tale riconoscimento conferisce a chi ne fu autore il diritto all'eredità del figlio predefunto (4). Furono però annullate sì l'una che l'altra sentenza dalla Corte Suprema di Firenze, con due decisioni, nella prima delle quali, essen-

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 181, vol. I, § 445, pag. 686-687.

(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Ist. di dir. civ.*, n. 499.

(3) V. sentenza della Corte d'appello di Milano, 2 marzo 1874 (*Giur. It.*, XXVI, I, 2, 125).

(4) V. sentenza della Corte d'appello di Firenze, 17 aprile 1884 (*Giur. It.*, XXXVII, II, 145); e della Corte d'appello di Lucca, 16 marzo 1886 (*Giur. It.*, XXXVIII, II, 655).

dosi stabilita la massima che “ non ha efficacia il ricono-
“ scimento del figlio naturale, fatto posteriormente alla
“ morte di costui, allorchè esso non lasci discendenti legit-
“ timi „, fu creduto giustamente “ inutile il procedere allo
esame dell'altro quesito, relativo al diritto del genitore che
ha riconosciuto il figlio naturale premorto, di succedere
nella eredità di lui „, essendo infatti evidente la mancanza
d'ogni base giuridica a tale pretensione, dal momento che
ritenevasi nullo, e privo perciò di qualsiasi effetto legale il
riconoscimento di filiazione. Tuttavia nella posteriore deci-
sione a Sezioni unite anche quest'altro quesito fu risoluto,
dichiarando che “ se il genitore riconosca il figlio natu-
“ rale dopo la sua morte, non ha diritto alcuno alla ere-
“ dità di lui „ (1). In quest'ultima decisione furono rias-
sunti in compendio i motivi della precedente, e non possiamo
far di meglio che riportarli testualmente. La Suprema Corte
adunque osservò “ che il precipuo scopo del riconoscimento
“ è quello di venire in soccorso dei figli naturali e loro
“ discendenti e di procurare ad essi una specie di stato di
“ famiglia coi relativi vantaggi morali ed economici verso
“ coloro che si riconobbero autori dei loro giorni; che un
“ riconoscimento, incapace di produrre alcuno di questi
“ effetti, non rappresenta l'istituto che ebbe in mira la
“ legge e di cui tiene parola l'art. 181 del codice civile,
“ nel quale, sebbene non si legga espresso il divieto di
“ riconoscere il figlio morto senza prole, esso però devesi
“ ritenere inerente alla sua natura ed all'essenziale suo
“ scopo; che se la legge assegna all'atto di riconoscimento
“ alcuni effetti a favore dei genitori che lo hanno fatto,
“ tali diritti hanno indole conseguenziale e correspettiva,
“ in quanto dipendono da un riconoscimento efficace in
“ pro dei figli; altrimenti tutto si risolverebbe in una ver-
“ gognosa speculazione dei genitori a crearsi un titolo per

(1) V. decisioni della Corte di cassazione di Firenze, 5 gennaio 1885 (*Giur. It.*, XXXVII, I, 1, 163); 8 luglio 1886 (*Giur. It.*, XXXVIII, 1, 1, 531).

“ ottenere essi soli i vantaggi di un atto sanzionato preci-
“ puamente nell'interesse dei figli innocenti ed infelici, non
“ già dei genitori colpevoli ed indegni per sè soli d'ogni
“ riguardo; che in tal caso l'atto verrebbe a perdere il vero
“ suo nome, il vero suo carattere, e sarebbe invece la pura
“ dichiarazione della paternità o maternità a favore del
“ padre o della madre; che la locuzione degli articoli 181
“ e 750 del codice civile conferma il concetto, che non
“ possa riconoscersi il figlio premorto, alla quale pone il
“ suggello l'art. 196 dello stesso codice, che non permette
“ la legittimazione del figlio premorto senza prole, sebbene
“ si tratti di favorire lo stato legittimo di famiglia „.

A questi motivi, così riassunti, della decisione 5 gennaio 1885, quella dell'8 luglio 1886 ne aggiunse altri ivi largamente svolti, ai quali rimandiamo chi voglia più completamente istruirsi intorno a questa delicata quistione. Ci limiteremo ad epilogare i principali, che — ommessa tutta l'ampia parte diretta a confutare alcune tra le considerazioni addotte nelle due sentenze denunziate — ci sembrano i seguenti.

1° “ La ragione comune e giuridica si ribellano ad am-
“ mettere che possa riconoscersi per figlio chi ha cessato
“ di vivere, che possa darsi uno stato civile a chi più non
“ esiste, ed è nell'assoluta impossibilità di trarre alcun
“ profitto da tale atto „.

Non sembra esatto considerare il riconoscimento come un *atto col quale il genitore conferisca al figlio riconosciuto uno stato civile di filiazione naturale.* Non è, nè può essere proprio di un atto di persona privata, quale è quello di riconoscimento, il conferire ad un'altra persona uno stato civile quale che siasi. Ciò non è, nè può essere che opera della legge; la quale appunto conferisce lo stato civile di filiazione naturale, sul fondamento del fatto della paternità o maternità accertato dalla confessione del padre o della madre. Non vi è bisogno di dire che codesto stato civile non può essere dato a chi più non esiste, nè quindi può

approfittarne in alcun modo; ma non vi è impossibilità, nè assurdità alcuna in ciò che, dato l'accertamento della paternità o maternità mediante la dichiarazione stessa del padre o della madre, la legge attribuisca a questo fatto un effetto giuridico particolare, quale appunto sarebbe quello di potersi dal genitore raccogliere in tutto od in parte la l'eredità del figlio.

2° Nelle parole " *atto posteriore alla nascita* „ contenute nell'art. 181, " non si può intendere compreso il *tempo* " *successivo alla morte*, giacchè il tempo posteriore ad un " fatto non si estende a quel tempo che venga dopo altro " fatto diverso, anzi assolutamente contrario „.

Quest'argomentazione avrebbe valore per rispondere a chi sostenesse essere compreso nella letterale disposizione dell'art. 181 anche il caso di premorienza del figlio all'atto del riconoscimento. Ma non è ciò che veramente si pretenda, nè ve n'è bisogno: solo si afferma che a fronte della disposizione dell'art. 179, che attribuisce genericamente al padre ed alla madre la facoltà di riconoscere il proprio figlio naturale, l'art. 181 non pone ostacolo all'esercizio di simile facoltà anche rispetto ad un figlio che sia premorto; e questo non può negarsi, perchè è certamente posteriore alla nascita l'atto che sia posteriore alla morte. Manifesto scopo dell'art. 181 è stato, del resto, quello di escludere la necessità che l'atto di riconoscimento sia posteriore alla nascita, ed è come se fosse stato espresso così " il riconoscimento di un figlio naturale si farà nell'atto di nascita, " od in un atto autentico, *ancorchè anteriore alla nascita* „.

3° " L'art. 188, attribuendo al figlio naturale la facoltà " d'impugnare il riconoscimento, suppone necessariamente " doversi questo attuare durante la di lui vita „. Senza dubbio, pel figlio stesso, la predetta facoltà presuppone che sia stato fatto durante la vita di lui il riconoscimento che egli impugna; ma l'articolo aggiunge poter essere impugnato il riconoscimento del figlio naturale anche *da chiunque vi abbia interesse*, e perchè l'impugnazione sia possibile da

parte di un terzo avente interesse, non è punto necessaria la supposizione che il riconoscimento sia stato fatto *durante la vita del figlio.*

4° Secondo l'art. 750 si devolve l'eredità del figlio naturale, morto senza lasciare prole nè coniuge, *a quello dei genitori che lo abbia riconosciuto;* " la quale locuzione si " riferisce indubbiamente al tempo che precedette la morte " del figlio, e non altrimenti a quello in cui più non esiste „.

Nessuno vorrebbe negare che le citate parole dell'articolo 750 si attagliano più propriamente al caso che si verifica comunemente, cioè che il riconoscimento del figlio naturale sia stato fatto mentre egli viveva; ma ciò non autorizza a concluderne che a quell'unico caso possa applicarsi il contenuto della disposizione; la quale del resto richiede che il figlio della cui eredità si tratta *sia stato riconosciuto* dal genitore che agisce in petizione della eredità di lui, ma non parla del tempo nel quale il riconoscimento debba essere stato fatto. Si obbietta (e ci sembra questo, per verità, uno dei più forti fra i tanti argomenti addotti), che il tempo dev'essere imprescindibilmente anteriore alla morte del figlio, perchè coll'aprirsi la successione di lui devono essere e rimanere invariabilmente fissati i diritti dei chiamati a raccoglierne l'eredità. E l'obbiezione non lascierebbe luogo a risposta se fosse da ritenersi che il riconoscimento non avesse a produrre effetto quanto ai diritti di successione che dal momento in cui sia stato manifestato nelle forme prescritte dalla legge (art. 181 cod. civ.). Ma il diritto di eredità del genitore naturale dipende dal rapporto di filiazione, anzichè dall'atto di riconoscimento, il quale — come osservò il *Laurent* nel luogo altra volta citato — non fa altro che constatare l'esistenza in fatto della filiazione stessa. " La filiazione — disse quel- " l'autore — è un rapporto tra il figlio ed il suo genitore; " essa esiste dunque necessariamente, con tutti gli effetti " suoi, fin dal momento in cui il figlio è nato, e in questo " senso essa retroagisce „.

5° L'essenziale scopo, pel quale il legislatore s'indusse ad ammettere il riconoscimento della filiazione naturale, “ è quello di venire in soccorso del figlio naturale e della “ sua discendenza legittima, per procurare loro uno stato “ civile di famiglia ed i vantaggi che ne derivano „, non di giovare ai genitori che con colpevoli relazioni diedero alla prole illegittima la vita. “ Quando si facesse astra- “ zione da quel fine imperioso di umanità e di giu- “ stizia verso creature innocenti e infelici, un alto inte- “ resse d'ordine morale, e il rispetto della pace e quiete “ della famiglia legittima, avrebbero imposto al legislatore “ di coprire d'un velo impenetrabile le illecile e turpi rela- “ zioni dei genitori naturali... È forza quindi concludere “ che quando il figlio più non esiste, e non gli è dato in “ conseguenza profittare del riconoscimento, questo non “ possa farsi, mancandone il soggetto e lo scopo deter- “ minante „.

“ Qualora si ammettesse che l'atto di riconoscimento “ potesse essere posteriore alla morte del figlio, perderebbe “ il vero suo carattere, risolvendosi in sostanza in una pura “ dichiarazione della paternità o maternità a favore di “ genitori che in faccia alla legge sono indegni d'ogni “ riguardo „. In questo ragionamento troviamo dominante un concetto inesatto, ed alcune delle osservazioni in esso contenute ci appariscono esagerate. Vi si considera l'attribuzione dello stato civile di filiazione come se fosse opera diretta dell'autore del riconoscimento; mentre la legge sola dà e può dar vita giuridica a tale stato personale, e il puro carattere dell'atto di riconoscimento non è altro che quello di una confessione della propria qualità di padre o di madre. Accertata con ciò codesta qualità, la quale è causa di rapporti e di effetti d'obbligazione naturali, la legge le attribuisce eziandio certi effetti civili; principalmente — è vero — a vantaggio del figlio riconosciuto, ma taluni anche a vantaggio dello stesso autore del riconoscimento. Questi ultimi però — osserva la Corte Suprema — “ hanno indole

“ *conseguenziale e correspettiva* dai primi „, dal che vuole dedurre che non potendosi verificare i diritti del figlio quando ne venga fatto il riconoscimento dopo che egli non è più in vita, neppur possano in tal caso avere luogo diritti a pro dell'autore del riconoscimento, e specialmente il diritto di successione nella eredità del figlio premorto. Sembra per altro amplificata troppo la forma della proposizione, e precipitata la conchiusione. I diritti e le obbligazioni derivanti dallo stato di filiazione naturale sono veramente *reciproci*, fino a certi limiti, tra genitori e figli; ma la reciprocità non vale *correspettività*, nel senso assoluto che la impossibilità del godimento dei diritti che spetterebbero ad una delle parti, renda parimenti impossibili quelli dell'altra.

Afferma inoltre la Corte Suprema, che senza lo scopo avuto in mira dal legislatore, di giovare ai figli naturali, procurando loro uno stato civile, si sarebbe dovuto vietare ai genitori naturali di svelare nell'atto di riconoscimento le loro *illecite e turpi relazioni:* donde argomenta, che allorquando quello scopo non sia più conseguibile per la premorienza del figlio, anche la possibilità del riconoscimento debba rimanere esclusa. Si può però per altro opporre, che i casi nei quali il riconoscimento è vietato sono stabiliti, sotto forma espressa di eccezione, nell'art. 180; e per tutti gli altri casi, senza distinzione, nè limitazione alcuna (poichè non ne fa la legge), vale quindi la regola generale dell'art. 179, secondo la quale ogni figlio naturale può essere riconosciuto dal padre e dalla madre, tanto congiuntamente, quanto separatamente. E invero, se un figlio è nato da un uomo e da una donna di stato libero, per qual ragione l'essere avvenuta la morte di quel figlio dovrebbe far proibire al padre e alla madre di attestare in atto formale la verità del fatto, le cui conseguenze giuridiche dipendono poi dalla disposizione della legge, non già dalla volontà dei genitori? La decisione della Corte risponde che ciò sarebbe imposto al legislatore da ragioni d'alto interesse d'ordine

morale e di pace della famiglia legittima, per *coprire con velo impenetrabile le illecite e turpi relazioni dei genitori naturali, indegni in faccia alla legge d'ogni riguardo.* Ma qui pure ci sembra che siavi qualche esagerazione: poichè le relazioni dei genitori naturali, quantunque illecite, non sempre saranno da qualificarsi per *turpi*, nè come tali da rendere quei genitori indegni di qualsiasi riguardo davanti alla legge. Figuriamo per esempio il caso di una donna che sia stata vittima di *ratto* o di *stupro violento* in tempo corrispondente a quello del concepimento. Diremo turpe, da parte della vittima del reato, la relazione da cui le è nato un figlio? E se questi muore prima che la madre abbia potuto farne atto di riconoscimento, vi sarebbero ragioni d'alto interesse morale per vietare a lei di riconoscere la propria maternità, mentre contro l'autore del ratto o dello stupro sarebbero ammesse, giusta l'art. 189, le indagini sulla paternità?

La decisione di cui parliamo chiude la serie delle molte ed importanti sue considerazioni colla seguente:

" Che attribuendo effetto successorio al riconoscimento " d'un figlio naturale premorto, si verrebbe alla strana " conseguenza di dare balìa ai genitori che trascurarono " il figlio naturale finchè visse, nol riconobbero per qua- " lunque motivo, che sarebbe pur sempre imputabile al " colpevole loro fatto, di crearsi dopo la loro morte a tutto " loro beneficio un facile titolo a rivendicarne la succes- " sione, e spogliarne per soprappiù, anche dopo un lungo " tratto di tempo, quelli che subito dopo avvenuta la morte " divennero di diritto eredi, nè solo apparenti, ma eredi " veri, perchè avanti l'atto di riconoscimento non pote- " vano certamente i genitori naturali vantare alcun diritto " alla eredità del figlio non riconosciuto „.

Si è supposto il peggio a carico del genitore naturale, ed è spiegabile questa inclinazione, poichè si risolveva la controversia nel senso di escludere il genitore stesso dal diritto di succedere al figlio, ritenendo invece che vi avesse

diritto *il patrimonio dello Stato*. Si è quindi immaginato che il genitore non si sia curato del figlio finchè durò la vita più o meno lunga di lui, e solo abbia pensato a riconoscerlo quando più non esisteva, allo scopo di procurarsi un titolo per la eredità. Però può pure verificarsi, al contrario, che il genitore non abbia di fatto mancato di usare al figlio quelle cure che erano di suo dovere naturale, provvedendo ad allevarlo ed educarlo, ma per cause indipendenti da lui non abbia potuto farne il riconoscimento formale, oppure, se ne sia astenuto per motivi giustificati od almeno scusabili, ad esempio, per riguardo alla propria famiglia legittima. Perchè dunque dobbiamo appigliarci all'ipotesi più sfavorevole per trarne argomento a stabilire la massima che non sia lecito al padre o alla madre di riconoscere un figlio naturale quando sia premorto, mentre la legge colla disposizione generale dell'art. 179 attribuisce ad essi una tale facoltà senza distinzione o limitazione alcuna? Ma in tal modo — si osserva — i genitori, al cui fatto colpevole è sempre da attribuirsi la tardiva dichiarazione di paternità o maternità qualunque ne sia stato il motivo, potranno procurarsi un titolo a ripetere la successione del figlio, a cui possono essere pervenuti beni per liberalità altrui, e privarne così gli eredi veri che ne hanno acquisito il diritto fin dal momento dell'aperta successione del figlio. Colpevole sarà però il fatto della procreazione illegittima, non già la confessione della verità di quel fatto ancorchè tardiva più di quanto sarebbe stato possibile che fosse, perciocchè nessun obbligo ne avevano per legge i genitori. All'obbiezione che col riconoscere un figlio naturale predefunto, il genitore crea in favore proprio un titolo alla successione, demmo altra volta una risposta che ci sembra incontestabile. Il titolo alla successione non è costituito dall'atto di riconoscimento, ma dalla disposizione della legge; e il riconoscimento non è altro che il mezzo di accertamento del fatto che secondo la legge dà fondamento al diritto di succedere al figlio naturale. Non è

dunque il genitore che crei per sè stesso il titolo della successione. Ma, si soggiunge — ed è questo, come già avvertimmo, l'argomento, secondo noi, più importante — il genitore, col tardivo riconoscimento del figlio naturale predefunto, verrà così a spogliare altri eredi del diritto che già avevano acquisito fin dal momento dell'aperta successione, mentre nessun diritto poteva vantare il genitore prima che facesse l'atto di riconoscimento. La verità però è solamente questa, che *avanti l'atto di riconoscimento il genitore non avrebbe potuto esercitare l'azione in petizione della eredità del figlio naturale;* non già che a questa eredità non avesse diritto, perchè tale diritto nasceva in virtù della legge dal rapporto della filiazione naturale, rapporto di cui l'atto di riconoscimento non fa che accertare l'esistenza di fatto. Non sussiste adunque la pretesa spogliazione di diritti a danno di altri eredi, dappoichè al momento dell'aperta successione il diritto spettava per legge al genitore, pel rapporto della filiazione naturale, non ostante che l'esistenza di tale rapporto sia stata legalmente accertata solo posteriormente. E finalmente, quali sarebbero questi eredi che soffrirebbero l'immaginata spogliazione? Non potrebb'essere altri che *il patrimonio dello Stato*, giacchè solamente a questo è preferibile nella successione d'un figlio naturale il genitore naturale (art. 750 cod. civ.). E così precisamente era anche nel caso su cui la Cassazione di Firenze pronunziò le sue decisioni. Ora nessuna eredità si devolve allo Stato se non *in mancanza di tutte le altre persone chiamate a succedere, compresi fra queste anche i genitori naturali* (articoli 721, 758 cod. civ.). Non sembra dunque accordarsi collo spirito della legislazione nostra il considerare come una *spogliazione* l'essere attribuita al genitore naturale l'eredità del figlio, quantunque riconosciuto soltanto dopo la morte di lui, anzichè al patrimonio dello Stato.

Potrà essere giudicata eccessiva l'estensione da noi data alla trattazione di questo speciale argomento. Ce ne scu-

sino l'importanza e la difficoltà della controversia, e il giusto desiderio nostro di far palese che solo per vera convinzione, e dopo un particolare ed attento esame d'ogni obbiezione, ci siamo indotti a persistere nella opinione manifestata nella prima edizione di questo Corso, non ostante che non abbia trovata accoglienza in più decisioni di un alto ed autorevolissimo consesso presieduto allora da quell'insigne giureconsulto che fu *P. O. Vigliani*.

102. Senza preoccuparci per ora di quanto concerne specialmente le forme estrinseche dell'atto di riconoscimento, delle quali tratteremo di proposito più innanzi, ci limiteremo frattanto a qualche cenno generale intorno ai diversi modi nei quali il riconoscimento può farsi. E su ciò conviene avvertire, innanzi tutto, come non si ammetta dalla legge alcun modo di riconoscimento che non sia *espresso*. È troppo delicata, troppo gravemente importante nei suoi effetti la manifestazione di questo stato personale, della filiazione naturale, perchè la legge ammettesse potersi sostituire alla espressione formale della non dubbia volontà dei genitori di operare il riconoscimento, una dimostrazione tratta da circostanze di fatto variamente valutabili, e quindi un apprezzamento individuale, forse arbitrario, dei giudicanti. D'altro lato, con quale coerenza sarebbesi lasciato in questa materia un così largo potere discretivo ai magistrati, da quella legge che si mostrò tanto sospettosa di frodi e di sorprese e tanto premurosa di ovviarvi, che quando anche il riconoscimento si facesse espressamente in atto apposito, non si appagò di una qualunque forma di esso, ma richiese come essenziale la *forma autentica* (art. 181 cod. civ.)? Con quale congruenza sarebbesi conceduto un *riconoscimento tacito* della filiazione naturale, tra le cui prove vedemmo non potersi annoverare quella del *possesso di stato*, quantunque esso pure venisse a risolversi in una specie di *riconoscimento tacito?* E di fatti vediamo essere ammessi tre soli modi di manifestazione

del riconoscimento, tre modi che debbono necessariamente riguardarsi come determinati *tassativamente*, per l'indole restrittiva che è propria di tutte le disposizioni date dalla legge in questa materia. Il primo consiste nella dichiarazione che si faccia contemporaneamente a quella della nascita del figlio (art. 181 cod. civ.); e qui non vi ha dubbio, il riconoscimento è *espresso*. Il secondo modo è di riconoscere il figlio *nell'atto di matrimonio* che contraggono i genitori, il che produce *legittimazione* (art. 197 cod. civ., 94, n. 2, 100 del r. decreto 15 novembre 1865, n. 2602); e qui pure è evidente come il riconoscimento sia *espresso*. L'ultimo modo infine è di valersi *d'un atto autentico anteriore o posteriore alla nascita* (d.° art. 181 cod. civ.); e poichè questo mezzo è parificato a quello del riconoscimento nell'atto dello stato civile, è chiaro che se in questo dev'essere *espresso* il riconoscimento, dev'esserlo altrettanto in quello. I motivi della legge non possono infatti essere differenti tra l'un caso e l'altro. Così pertanto, non meno che nell'atto di nascita o di matrimonio, in qualunque altro atto autentico da cui vogliasi far constare il riconoscimento, esso deve *risultare formalmente dai termini stessi dell'atto*, nè sarebbe mai lecito di farlo risultare per sola induzione da speciali circostanze di fatto, sebbene apparenti da quell'atto medesimo.

Per altra parte però, non è da riputare necessario che l'atto che contenga il riconoscimento abbia quest'unico oggetto. Non è nuovo che un atto contenga ad un tempo più disposizioni aventi oggetti disparati, nè ciò impedisce che sia *speciale e formale* per ciascuno degli oggetti a cui riguarda, non altrimenti che se vi fossero altrettanti atti distinti. Ciò che importa è solo che in un atto delle specie contemplate dalla legge sia *formalmente e indubbiamente manifestata la volontà dei genitori o d'uno di essi di riconoscere il figlio*. E la legge medesima non fa forse un'evidente applicazione di questa massima, allorchè ammette che il riconoscimento del figlio possa farsi *nell'atto di matrimonio*

dei genitori? Alla stessa guisa si potrà dunque in un atto autentico, che abbia per oggetto principale tutt'altra cosa, fare validamente eziandio il riconoscimento del figlio.

Neppure è necessario che in quell'atto sia adoperata testualmente la parola *riconoscere*. Il diritto moderno è alieno dal formalismo che esiga l'uso di parole sacramentali. Ciò che è sostanziale consiste nella volontà della persona; e basta ch'essa sia manifestata chiaramente, e senza equivocità, qual che sia poi la forma delle parole usate a tale uopo.

In conformità di questi principii, la dottrina e la giurisprudenza si accordano generalmente nello stabilire che non sia necessario farsi il riconoscimento *in termini dispositivi e con frase principale e distinta*, ma basti anche che sia *in termini enunciativi e per semplice frase incidente*. E sebbene questa dottrina sia stata da qualche autore censurata (1), la crediamo per sè stessa inappuntabile, pur d'intenderla rettamente, e senza confondere una espressione, incidente bensì e semplicemente enunciativa, ma nondimeno *formale e contenente in sè stessa la manifestazione non dubbia della volontà di riconoscere il figlio*, con una formola dalla quale solo per induzione si possa argomentare quell'intendimento.

Così, per esempio, se taluno faccia un legato od una donazione ad un determinato individuo, *qualificandolo per proprio figlio naturale*, avremo in questa *enunciazione incidente* i requisiti d'un vero riconoscimento espresso. Ma se questo tale costituisse una rendita vitalizia a favore di una donna, adducendone per causa l'averla esso resa madre di un figlio, ciò non varrebbe riconoscimento della paternità su quel figlio; imperciocchè mancando una dichiarazione esplicita di tale intenzione, essa non potrebbe argomentarsi dall'atto fuorchè per induzione; ed è possibile che il donante abbia voluto dare una qualche riparazione alla

(1) V. Laurent, t. IV, n. 55.

donna da lui disonorata, senza però voler compiere verso il figlio quel dovere di coscienza di cui la legge civile lascia in sua libera facoltà il soddisfacimento.

Il padre e la madre possono riconoscere il figlio, sia *in un solo atto*, sia *in due atti distinti;* tanto *congiuntamente*, quanto *separatamente*, come si esprime l'articolo 179. Ma quand'anche si tenga il primo modo, si avranno sempre giuridicamente *due atti in un solo contesto;* due atti che per l'esistenza e gli effetti loro saranno nondimeno perfettamente distinti e indipendenti l'uno dall'altro, cosicchè i vizi intrinseci che ostassero all'esistenza giuridica od alla validità civile dell'atto per rispetto ad una delle parti, non pregiudicherebbero in verun modo alla piena efficacia di esso quanto all'altra parte. Questa non è altro che conseguenza di un principio del quale superiormente dimostrammo il fondamento e le precipue applicazioni, cioè del *carattere individuale*, che è essenzialmente proprio dell'atto di riconoscimento.

103. A rendere perfetto l'atto di riconoscimento non è punto necessario il concorso della volontà del figlio. Quand'anche egli non vi acconsenta, quand'anche lo ignori, quand'anche anzi espressamente rifiuti di accettarlo o protesti in contrario, ciò non può valere ad impedire, nè a ritardare il pieno effetto giuridico del riconoscimento, che si opera per sola virtù del volere manifestato dai genitori o da quello di essi che emise un tale atto. Il figlio non potrebbe altro che, ponendosi in condizione perfettamente uguale a quella d'ogni altro interessato, *impugnare il riconoscimento*, dimostrando che fosse contrario alla legge o che supponesse una falsa paternità (art. 188 cod. civile). Questa massima è manifestamente conforme al testo, che attribuisce al padre ed alla madre il diritto di riconoscere il figlio, senza subordinarlo a nessuna condizione che supponga l'assenso di quest'ultimo; chè anzi il primo modo indicato per riconoscere un figlio naturale, è di farne

dichiarazione *nell'atto di nascita*, quando perciò è impossibile una prestazione di consenso da parte di lui.

Allorchè poi il ricordato art. 188 indica espressamente *il figlio* come primo tra gl'interessati che possono impugnare l'atto di riconoscimento, viene ad ammettere implicitamente, ma necessariamente che, salvo la detta impugnazione, quest'atto s'imponga al figlio stesso; poichè se a lui bastasse per distruggerlo la manifestazione di una volontà contraria, non sarebbe più caso di parlare di contestazione che avesse a farne. In fine, per altri casi nei quali il consenso del figlio fu riputato necessario, la legge non ha mancato di esprimerlo. Così fece rispetto all'adozione (articolo 280 cod. civ.).

Non ostante tutto ciò, la massima predetta, considerata teoricamente, potrebbe presentare qualche difficoltà.

La filiazione naturale — potrebbesi osservare — produce rapporti reciproci di diritti ed obbligazioni tra genitori e figli riconosciuti. Ora, o si riguardino i diritti ovvero le obbligazioni che il figlio contrae dipendentemente dal riconoscimento che ne facciano i genitori, il consenso di lui dev'essere necessario, secondo i principii di diritto; imperocchè nè un benefizio si può imporre a chi lo rifiuti, nè un'obbligazione *derivante da atto volontario* a chi non concorra colla propria volontà a costituirla. D'altra parte come mai sarebbe da ammettersi che il figlio potesse essere forzatamente assoggettato al riconoscimento del padre, contro il quale è generalmente vietato a lui di fare indagine della paternità? Oltre di che quel riconoscimento impostogli potrebbe privarlo della facoltà, che la legge gli accorda, di *ricercare la maternità*, qualora questa avesse ad essere *incestuosa*, supponendo vera la paternità di colui che fece il riconoscimento.

Ma queste obbiezioni non sono tali da non ammettere replica.

La prima di esse non potrebbe avere fondamento se non quando si trattasse di rapporti di diritti ed obbligazioni

nascenti direttamente da convenzione o da altro atto volontario; e nell'adozione, è appunto perchè i rapporti giuridici di essa sono emanazione diretta d'un atto volontario autorizzato dalla legge, che si richiede *il consenso dell'adottante e dell'adottato.* All'opposto i rapporti giuridici di filiazione naturale non procedono veramente *dalla volontà delle parti*, ma *dal fatto stesso della paternità e maternità;* e l'atto volontario di riconoscimento non è la *causa che crei quei rapporti*, ma è solo da considerarsi come il *mezzo di prova della paternità o maternità.* Non è dunque col dissentire, ma unicamente col combattere quella prova, specialmente autorizzata dalla legge, che si possono evitarne gli effetti; nè sopra altro che *sul fatto stesso della filiazione* deve volgersi la contestazione.

Si chiede il perchè non si osservi reciprocità tra il figlio, che non può fare indagine della paternità, ed il padre che può imporgli il proprio riconoscimento? La risposta è facile: perchè la paternità essendo per sua natura incerta, non conveniva ammettere indagini che avrebbero prodotto scandalo senza il vantaggio di risultamenti sicuri; ma quando il fatto della paternità fosse accertato col più efficace dei mezzi possibili, colla confessione del padre stesso, non potevasi permettere al figlio di ripudiarne gli effetti, come non sarebbe concesso al padre di negare i rapporti della paternità da lui prima riconosciuta.

Si oppone da ultimo che il riconoscimento della paternità potrà talvolta impedire al figlio di fare la ricerca di una maternità che diverrebbe incestuosa. Ma che perciò? O il riconoscimento avvenuto corrisponde alla verità; e non v'è ragione di lagnarsi che sia resa impossibile l'indagine d'una maternità veramente incestuosa. O il riconoscimento è falso, ed è aperta la via per impugnarlo (1).

---

(1) V. Proudhon, t. II, ch. II, sect. III, pag. 181, s.; Duranton, t. III, n. 260; Demolombe, t. V, n. 412; Aubry et Rau, t. VI, § 568, n. 86, nª 26.

C) *Delle forme estrinseche dell'atto di riconoscimento.*

Sommario. — 104. Motivi delle forme speciali richieste nell'atto di riconoscimento, e principii direttivi intorno ad esse. — 105. Competenza degli uffiziali dello stato civile per ricevere atti di riconoscimento della filiazione naturale. — 106. Opinioni diverse in dottrina e in giurisprudenza circa gli uffiziali pubblici che, oltre a quelli dello stato civile ed ai notai, possono avere qualità per ricevere simili atti. — 106 *bis*, I. Il riconoscimento di filiazione naturale non può farsi validamente, *in modo principale* e diretto, se non davanti all'uffiziale dello stato civile o ad un notaio. — 106 *bis*, II. Del riconoscimento che si faccia incidentemente in altro atto avente un oggetto diverso. — 106 *bis*, III. Applicazioni del principio che non può farsi validamente il riconoscimento di filiazione naturale, incidentemente ad altro atto ricevuto da un funzionario che non abbia missione per dare autenticità ad atti relativi a rapporti di privati. — 106 *bis*, IV. Applicazioni del principio che è valido il riconoscimento fatto incidentemente in un atto avente diverso oggetto, qualora l'uffiziale pubblico ricevente abbia missione dalla legge per dare autenticità, in materie di sua attribuzione, agli atti di private persone. — 107. Se un atto d'ultima volontà, intrinsecamente considerato, sia suscettibile di recare validamente un riconoscimento di filiazione naturale. — 107 *bis*, I. Se valga il riconoscimento di filiazione naturale, fatto in *testamento olografo*. — 107 *bis*, II. Se valga il riconoscimento di filiazione naturale, fatto in *testamento segreto*. — 107 *bis*, III. Se l'efficacia del riconoscimento di filiazione naturale, fatto in un atto d'ultima volontà, possa essere distrutta dalla rivocazione del testamento. — 107 *bis*, IV. Se nuoca all'efficacia del riconoscimento di filiazione naturale l'essere stata nell'atto falsamente dichiarata moglie dell'autore del riconoscimento la donna da cui nacque il figlio. — 107 *bis*, V. Se nuoca all'efficacia del riconoscimento fatto col mezzo di un procuratore l'essere morto il mandante prima che il mandato fosse eseguito. — 108. Se in massima sia possibile che una scrittura privata contenente riconoscimento di filiazione naturale acquisti un valore giuridico parificabile a quello dell'atto autentico, per effetto di un atto compiuto posteriormente davanti un uffiziale pubblico competente per attribuire autenticità agli atti da lui ricevuti. — 108 *bis*, I. Se valga pel riconoscimento la scrittura privata quando sia stata accertata giudizialmente mediante ricognizione o verificazione. — 108 *bis*, II. Se valga pel riconoscimento la scrittura privata qualora venga depositata presso un notaio.

104. Dall'articolo 181, che sopra riferimmo, vedemmo determinate anche le forme estrinseche che la legge vuole nell'atto di riconoscimento: consistenti *nel doversi esso fare nell'atto di nascita od in un atto autentico.*

La prima domanda, naturale a presentarsi in questo argomento, riguarda i motivi da cui quella disposizione sia stata ispirata. Ed intorno a questo stesso punto di vista

così fondamentale non regna un perfetto accordo tra gli interpreti. Qualcuno non iscorge altro scopo, nella prescrizione di autenticità dell'atto di riconoscimento, fuorchè di guarentire *il migliore accertamento, la conservazione e la irrevocabilità della manifestazione di volontà fatta dal genitore riconoscendo il figlio*. Nè certo vuolsi negare che anche questi siano tra i fini che il legislatore si propose colla ricordata disposizione. Ma non sono gli unici, nè forse i principali. Il requisito dell'autenticità si giustifica sotto un aspetto molto più elevato; per rassicurare contro i pericoli troppo temibili in un atto di questa natura ed importanza, che con seduzioni, per sorpresa o per frode si riuscisse ad ottenere un riconoscimento che non fosse l'espressione della verità e della libera e sincera volontà della parte. Vero è che questi pericoli sono men gravi allorchè si tratti di *riconoscimento della maternità;* la quale essendo, per natura, certa, non può essere che in rari casi di eccezione che una donna sia indotta per frode, non mai certamente per sorpresa, a dichiarare come proprio un figlio che non le appartenga. Ma e frodi e seduzioni e sorprese sono ben più spesso temibili nelle dichiarazioni di paternità, sia per l'inesperienza, sia per l'acciecamento prodotto dalla passione, di chi le emetta. Ed è per prevenire tali pericoli che la legge vuole nell'atto di riconoscimento l'*autenticità*, perciocchè la presenza dell'uffiziale pubblico e dei testimoni protegge almeno la libertà della parte al momento in cui fa il riconoscimento, ed assicura la sincerità delle dichiarazioni che la parte medesima emette. L'autenticità stessa pertanto costituisce una *solennità reputata necessaria per guarentire la sincera e libera manifestazione della volontà della parte interessata*. Così dunque l'atto di riconoscimento è *solenne ed autentico* insieme; due caratteri questi che non devono però essere confusi, e la cui distinzione importa infatti grandemente, come in seguito avremo occasione di vedere, per risolvere qualche grave questione.

È *solenne* un atto pel quale siano richieste certe forme come *attinenti alla sostanza* di esso, come *essenziali* affinchè esso abbia esistenza giuridica, non già solo *per fini di prova*. L'adempimento di quelle forme deve quindi allora risultare *dall'atto stesso*, nè si potrebbe dimostrarlo con mezzi estrinseci o ricorrendo ad altri atti. D'altra parte la inosservanza delle forme medesime farebbe sì che l'atto dovesse considerarsi per tutti gli effetti legali, come *non avente alcuna esistenza giuridica*.

Riguardiamo poi come *autentico* un atto quando debba essere ricevuto, con certe forme dalla legge prescritte, da un pubblico uffiziale, di cui la legge stessa determini la competenza relativamente alla natura dell'atto, al luogo in cui debba essere ricevuto ed alle parti che vi siano interessate; al quale atto, coll'osservanza di tali condizioni, quell'uffiziale sia destinato ad attribuire pubblica fede.

Quantunque generalmente degli atti *solenni* si ordini eziandio l'*autenticità*, e gli atti che si vogliono *autentici* siano anche *solenni*, pure talvolta accade o può accadere diversamente. Può darsi che *un atto sia solenne senza che debba essere autentico*, e ne porge esempio il *testamento olografo*. Esso è pure *solenne*, poichè l'ultima volontà del testatore non può essere espressa legalmente se non in un atto rivestito delle forme particolari che la legge prescrisse come *essenziali*, tra le quali appunto sono quelle del testamento olografo; ma non lo diremmo *autentico*, giacchè manca del carattere che reputiamo essenziale a questa specie di atti, cioè d'essere ricevuto *da un pubblico uffiziale* (articolo 1315 codice civile); e la scrittura del testamento olografo non fa fede, come l'atto pubblico, fino a querela di falso, ma può essere impugnata, come ogni altra scrittura privata, finchè non sia riconosciuta o verificata giudizialmente. Potrebbe darsi ancora che un atto di cui si volesse l'autenticità, non fosse tuttavia *solenne*, quando la forma autentica fosse richiesta soltanto *a prova, non ad essenza* dell'atto. Da ciò l'importanza, sopra notata, di non con-

fondere la solennità coll'autenticità di un atto. Ma in quello di riconoscimento questi due caratteri vanno, come accennammo, congiunti. Esso è un *atto solenne*, imperocchè le forme a cui la legge lo assoggetta hanno uno scopo che non riguarda solamente la *prova*, ma la *sostanza dell'atto;* dovendo servire a guarentigia della libertà e sincerità nella manifestazione della volontà della parte che vi deviene. Deve poi essere un *atto autentico*, poichè lo dichiara necessario l'art. 181 ogni volta che il riconoscimento non si faccia nell'atto di nascita, che è esso pure, fuor di dubbio, un *atto autentico* (art.1315,1317 comb.coll'art.363 cod.civ.).

Le disposizioni che la legge ha dato circa le forme del riconoscimento devonsi interpretare ed applicare con rigore, in senso piuttosto restrittivo che estensivo dell'efficacia giuridica di quell'atto. Sappiamo infatti che il riconoscimento volontario è il principal mezzo di prova dello stato di filiazione naturale, e che tutto quanto concerne questo stato civile, per le prove di esso come per qualunque altro rapporto, è esclusivamente subordinato alla legislazione positiva, le cui norme devono quindi riguardarsi come *tassative*. Tanto più poi questa massima deve applicarsi quanto alle *prove della filiazione naturale*, circa le quali il legislatore doveva mostrarsi cauto in ciò che riguarda la dimostrazione legale di tale stato.

105. Poichè il modo principalmente indicato dalla legge è di fare il riconoscimento *nell'atto di nascita*, l'uffiziale dello stato civile va dunque annoverato per primo tra i funzionari pubblici autorizzati a ricevere l'atto di riconoscimento. Nè lo è solamente al momento in cui gli si faccia la dichiarazione di nascita — o dentro il termine normalmente stabilito dall'art. 371, od anche più tardi, con autorizzazione del tribunale, osservate le prescrizioni accennate nell'art. 372 (1) — ma quando ancora proceda

(1) V. decis. della Corte di cassazione di Napoli, 24 giugno 1889 (*Legge*, XXX, 2, 523).

alla celebrazione del matrimonio tra i genitori, i quali facciano contestualmente il riconoscimento, che vale allora *legittimazione*, del figlio (art. 194, 197 codice civile). La competenza dell'uffiziale dello stato civile è in tali casi necessariamente determinata da quelle regole stesse che lo fanno competente a ricevere l'atto di nascita o di matrimonio, in occasione di cui il riconoscimento vien fatto. Ma l'uffiziale di stato civile è da ritenersi autorizzato a dare autenticità a quell'atto nei soli due casi ora accennati? Oppure può sempre *entro i limiti di sua competenza territoriale*, ricevere atti di riconoscimento a cui vogliasi devenire prima o dopo la dichiarazione di nascita del figlio, e fuori della circostanza del matrimonio dei genitori? La dottrina francese era d'accordo nel pronunciarsi per quest'ultima opinione; e bisogna convenire ch'essa aveva l'appoggio di ben gravi considerazioni. Il riconoscimento, dicevasi, è un atto dello stato civile; e in rapporto allo stato di filiazione naturale è destinato a farne prova come l'atto di nascita per la filiazione legittima. Nulla dunque di più ovvio che gli uffiziali di stato civile abbiano missione di far constare questo, come tutti gli altri fatti dello stato civile che avvengono nel territorio soggetto alla loro competenza. Che tale fosse difatti la mente del legislatore argomentavasi inoltre storicamente, perchè nel progetto del codice Napoleone era stato proposto di dichiarare che gli uffiziali di stato civile avessero sempre per quell'atto una *competenza esclusiva:* ma più tardi, essendosi fatto riflettere che non convenisse costringere i genitori, i quali volessero riconoscere figli naturali, ad abbandonare la confessione delle loro debolezze alla pubblicità dei registri di stato civile, si prese il partito di permetter loro di ricorrere ad altri uffiziali pubblici; senza che perciò si volesse togliere a quelli di stato civile la competenza, che solo cessava d'essere esclusivamente di loro. In questo avviso confermava eziandio la disposizione dell'art. 62 di quel codice, che dichiarava dovere l'atto di riconoscimento

essere iscritto sui registri alla sua data, facendone anche menzione in margine dell'atto di nascita, se ne esistesse uno. Da tutto ciò si arguiva dunque che " gli uffiziali di " stato civile *avessero una competenza generale per rice-" vere gli atti di riconoscimento*, o negli atti di nascita o in " quelli di matrimonio dei genitori od anche per atti sepa-" rati " (1). E questa massima fu pure ritenuta da un illustre espositore del codice nostro (2) ed in qualche giudicato (3), sebbene forse gli argomenti che in proposito erano validissimi nella legislazione francese, divengano inefficaci nella nostra. Per noi non ha più certamente valore alcuno quello che era somministrato dal procedimento storico con cui si era giunti alla disposizione dell'articolo 334 di quel codice, corrispondente al 181 del codice Italiano. Si volle argomentare anche presso noi dalla disposizione dell'articolo 382 di questo codice; ma non si osservò la differenza delle espressioni in esso adoperate in confronto dell'art. 62 del codice Francese, da cui fu tratto. Non vi si dice più che " l'atto di ricognizione d'un fanciullo *sarà iscritto nei " registri sotto la sua data* ", ma che " sarà iscritto nei " registri *colla indicazione della sua data* ". E ciò fa supporre che il riconoscimento sia stato *ridotto ad atto prima d'essere riportato sui registri dello stato civile*, nei quali perciò *se ne debba indicare la data*. Questa interpretazione trova poi conferma nelle disposizioni del regio decreto 15 novembre 1865 sull'ordinamento dello stato civile, il cui articolo 52, dichiarando quali siano gli *atti che si ricevono nei registri di nascita*, non annovera punto tra essi quelli di riconoscimento della filiazione naturale che si facciano *separatamente dalle dichiarazioni di nascita*, mentre invece il successivo articolo 53 (n. 6) colloca tra gli *atti che si*

---

(1) V. Demolombe, t. V, n. 393, 394; Aubry et Rau sur Zachariae, t. VI, § 568 *bis*, nª 6, 4ª ediz.; Laurent, t. IV, n. 45.

(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 500, nª 2.

(3) V. sentenza della Corte d'appello di Venezia, 3 agosto 1875 (*Giur. It.*, XXVIII, I, 2, 137).

trascrivono nei detti registri quelli di riconoscimento di figli naturali. E la trascrizione operandosi in questo caso, non col riportare esattamente e per intiero l'atto nei due registri originali delle nascite, ma coll'*inserirne semplicemente la copia nel volume degli allegati*, facendo constare di questa inserzione mediante processo verbale steso sopra ambidue i registri (articoli 26 e 53, § ult., di detto decreto 15 novembre 1865), ciò spiega il perchè nell'articolo 382 del codice civile si parli di *iscrizione dell'atto di riconoscimento*, nei registri di stato civile, *colla indicazione della sua data*, anzichè di *trascrizione*. Resterebbe l'argomento dedotto dalla competenza generale degli uffiziali dello stato civile, per far constare nei registri ad essi affidati *tutti i fatti che allo stato civile delle persone appunto riguardino:* ma la risposta non è difficile. Gli *atti dello stato civile*, a ricevere i quali la legge dichiara competenti gli uffiziali a ciò delegati, sono soltanto quelli di *nascita*, di *matrimonio* e di *morte* (art. 350 codice civile). Se quindi il riconoscimento d'un figlio naturale si faccia incidentemente in un atto di nascita o di matrimonio, esso cade accessoriamente nella stessa competenza dell'uffiziale di stato civile; altrimenti eccede le ordinarie attribuzioni di lui. Avrebbe certamente potuto la legge dare autorità agli uffiziali dello stato civile anche per questi atti di riconoscimento che si volessero fare separatamente; e se vuolsi sarà pure disputabile che convenisse meglio il disporre così. Ma non avendolo fatto essa, non può supplirvi l'interprete, che andrebbe contro al principio secondo il quale non è da riguardarsi come autentico un atto, se non quando sia ricevuto da un *pubblico uffiziale autorizzato dalla legge ad attribuirgli pubblica fede* (art. 1315 codice civile). D'altra parte, alla convenienza che anche il riconoscimento di filiazione naturale, come uno dei *fatti concernenti* lo stato delle persone, consti dai registri dello stato civile, è stata fatta dalla legislazione nostra bastante ragione, coll'ordinare che gli atti autentici di riconoscimento, non risultanti dall'atto di nascita del

figlio o da quello di matrimonio dei genitori, debbano essere trascritti nel modo sopra accennato sui registri predetti (1).

Quanto a questa trascrizione noteremo per altro, giacchè se ne presenta l'occasione, com'essa *sia bensì contemplata* dalla legge, allo scopo appunto di porger modo perchè consti anche da quei registri questo fatto importante relativo allo stato personale; ma non sia dallo stesso art. 382 dichiarata, nè debba ritenersi necessaria per l'efficacia giuridica del riconoscimento, il quale sia stato fatto per atto autentico separato da quello di nascita. È l'atto autentico stesso, che a termini dell'art. 181 è destinato a dare vita giuridica e pieno effetto al riconoscimento non fatto nell'atto di nascita; sarebbe necessaria un'altra disposizione di legge ben chiara per subordinarlo all'adempimento d'un'ulteriore formalità; nè un tal senso sembra potersi attribuire all'articolo 382, che prescrive la inserzione dell'atto nei registri dello stato civile per norma completiva, senza però farne condizione della efficacia dell'atto già di per sè perfetto, a tenore dell'art. 181. Così si consegue anche il vantaggio in vista del quale fu tolta dal progetto del codice Francese quella esclusività di competenza che si proponeva di attribuire in ogni caso all'uffiziale dello stato civile; il vantaggio cioè di lasciar luogo al riconoscimento senza costringere chi lo faccia a dargli pubblicità sui registri dello stato civile (2).

Dalle premesse considerazioni si trarrebbero le seguenti conclusioni:

1° Che quando il riconoscimento di filiazione si faccia per atto separato da quello di nascita del figlio o da quello di matrimonio dei genitori, l'*atto autentico*, di cui parla l'articolo 181, per far constare di tale riconoscimento, non

---

(1) V. Ricci, vol. I, n. 278, pag. 342-346, e sentenza della Corte d'appello di Modena. 17 novembre 1874 (*Giur. It.*, XXVII, I, 380).

(2) V. Borsari, *Comm.*, art. 181, vol. I, § 446 *b*), nª 3, pag. 687.

può essere di competenza dell'uffiziale dello stato civile, al quale soltanto ne spetta la trascrizione nel modo speciale stabilito dal regolamento;

2° Che questa trascrizione non è assolutamente necessaria per l'efficacia giuridica del riconoscimento, di guisa che esso produrrebbe i suoi effetti legali anche prima della trascrizione, e li avrebbe ancorchè questa non seguisse mai.

106. Poichè un altro modo, espressamente conceduto dallo stesso art. 181, è di fare il riconoscimento *con un atto autentico anteriore o posteriore alla nascita*, ne deriva dunque necessariamente la competenza di *tutti quegli uffiziali pubblici che siano autorizzati dalla legge a dare autenticità all'atto nel quale si contenga il riconoscimento.* Ma quali sono questi uffiziali pubblici? Il silenzio serbato intorno a ciò dall'articolo 181 del codice Italiano, come dal 334 del codice Francese, da cui quello fu tratto, lascia luogo ad un dubbio che la dottrina francese ha variamente risolto. Nessuno veramente ha mai osato di proclamare che sia competente a ricevere un atto di riconoscimento di filiazione naturale *qualunque uffiziale pubblico che abbia diritto d'imprimere l'autenticità ai proprii atti.* Sarebbe questo, per certo, il più largo modo d'intendere la disposizione della legge che vuole un atto autentico pel riconoscimento; ma sarebbe anche una interpretazione evidentemente erronea, perciocchè non trattasi qui di un *atto proprio d'autorità* esercitato da un uffiziale pubblico qual che sia, ma di una *dichiarazione*, d'una *confessione concernente diritti privati* dei cittadini, alla quale l'uffiziale pubblico deve soltanto, ricevendola, dare autenticità. È necessario pertanto che questa speciale missione sia propria del ministero di quell'uffiziale pubblico davanti cui si faccia l'atto di riconoscimento. E niuno certamente vorrebbe sostenere che un prefetto, un'autorità di finanza, un delegato di sicurezza pubblica, un agente qualunque dell'ordine amministrativo — che pure sono *uffiziali pubblici* —

potessero ricevere atti di riconoscimento di filiazione naturale. La grande maggioranza degli autori professa perciò l'opinione, che per ricevere i predetti atti, i quali non si facciano contemporaneamente alla dichiarazione di nascita del figlio, siano competenti, oltre ai notai (che sono appunto istituiti per ricevere tutti gli atti ai quali le parti debbano o vogliano far dare l'autenticità), *tutte quelle altre autorità che, sebbene non istituite "ad hoc", abbiano nondimeno il potere d'imprimere autenticità alle dichiarazioni e confessioni fatte dinanzi a loro* (1). Sebbene unanimi nel principio fondamentale da cui partono, questi autori non sono però altrettanto d'accordo circa le applicazioni particolari che se ne possano fare. Ammettono tutti che debbano valere, siccome autentici, i riconoscimenti fatti, per esempio, mediante *confessione giudiziale* risultante dal processo verbale d'un giudice commesso, o dal registro d'udienza, od emessa davanti un giudice sedente come conciliatore, o nel corso d'un giudizio davanti un tribunale che ne abbia dato atto alla parte avversaria sopra sua richiesta. Ma qualcuno pretende ancora che il giudice di pace, il pretore per noi, assistito dal suo cancelliere, sia sempre da reputarsi competente a ricevere atti di riconoscimento di filiazione naturale, e rivestito di una attribuzione speciale a ciò, non meno degli uffiziali di stato civile o dei notai (2). Vi è stato inoltre chi ha sostenuto che anche il solo cancelliere di pretura abbia una simile competenza (3). Altri da ultimo arrivarono perfino ad affermare che *se, sovra intimazione fatta ad una persona per mezzo d'usciere, di dichiarare se intenda contestare al richiedente la qualità di suo figlio naturale, quella persona risponda con un riconoscimento, la relazione di tale risposta, fatta nel processo verbale d'intimazione*

---

(1) V. Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 6; Toullier, t. IX, n. 120; Valette sur Proudhon, t. II, pag. 149; Marcadé, art. 334, t. II, n. 57; Demolombe, t. V, n. 398; Aubry et Rau, t. VI, § 568 *bis*, nª 2.

(2) V. Duranton, t. III, n. 212.

(3) V. Borsari, *Comm.*, art. 181, § 446, pag. 688, nª 1.

dall'usciere, varrà come atto perfettamente legale di riconoscimento (1).

Di fronte alle predette opinioni, più o meno larghe a favore dell'autenticità del riconoscimento, ne sta un'altra posteriormente espressa da un insigne scrittore, il quale professò la massima assoluta che “ *i notai siano, dopo gli* “ *uffiziali dello stato civile, i soli funzionari che abbiano com-* “ *petenza in questa materia* „ (2). La quale dottrina di estremo rigore cerca la sua giustificazione nel principio che l'*autenticità*, richiesta dalla legge nell'atto di riconoscimento, non può ottenersi se non quando l'uffiziale pubblico che lo riceve, ne abbia speciale missione dalla legge; mentre non vi sono che i soli notai ai quali la legge attribuisca l'ufficio di ricevere gli atti che le parti debbano o vogliano rendere autentici.

106 *bis*, I. L'ultima teoria ora accennata potrebbe forse vantare un più sicuro fondamento nel dispositivo del nostro codice; poichè, mentre l'art. 1317 del codice Francese definiva l'atto autentico dicendo genericamente essere “ quello che sia stato ricevuto, colle richieste solennità, “ *da pubblici uffiziali aventi diritto d'instrumentare* nel luogo “ in cui l'atto è formato „, l'articolo 1315 del codice Italiano si esprime in guisa molto più specifica con queste parole: “ L'atto pubblico è quello che è stato ricevuto, “ colle richieste formalità, *da un notaio o da altro pubblico* “ *uffiziale autorizzato*, nel luogo ove l'atto è seguìto, *ad* “ *attribuirgli la pubblica fede* „. Dalla quale formola risultano dunque due massime fondamentali, e così:

1° Che i notai hanno sempre una *competenza generale a ricevere tutti gli atti, concernenti rapporti privati, a cui le parti debbano o vogliano dare autenticità;*

---

(1) V. Marcadé, loc. cit.; Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 500, t. I, pag. 344, n^a^ 7.

(2) V. Laurent, t. IV, n. 46, pag. 74 e seg.

2° Che questa competenza non è propriamente ed assolutamente esclusiva, ma però non può estendersi ad altri uffiziali pubblici se non in quanto essi siano *specialmente autorizzati dalla legge ad attribuire pubblica fede a quei determinati atti* ai quali debbasi o vogliasi dare autenticità. Facendo adunque applicazione di questi principii e combinando l'articolo 181 col 1315 del nostro codice, avremmo che l'atto autentico, anteriore o posteriore alla nascita del figlio, con cui può farsene il riconoscimento, può sempre essere ricevuto da un notaio, secondo le regole comuni di sua competenza, e colle formalità generalmente prescritte per gli atti notarili; ma che non potrebbe ricevere quell'atto un qualunque altro uffiziale pubblico, che non fosse quello di stato civile, poichè questi soltanto ha dalla legge la *speciale missione di dare autenticità a tali atti*. E crediamo che questo ragionamento sia incontestabile *finchè si tratti d'un riconoscimento che voglia farsi in modo diretto e principale*. Il padre o la madre, che intenda di devenire ad un atto formale di riconoscimento del proprio figlio naturale, non può pertanto richiedere a quest'uopo se non l'uffiziale dello stato civile nell'atto di dichiarargli la nascita del figlio o di contrarre matrimonio coll'altro genitore, od altrimenti un notaio.

Così non dubiteremmo di rifiutare l'opinione che proclamerebbe valido l'atto di riconoscimento fatto davanti ad un pretore assistito dal cancelliere, e molto più quella che riterrebbe bastante anche il solo cancelliere per dare autenticità a quell'atto. In appoggio di quest'ultima opinione si è addotta " la qualità notarile che hanno i can-" cellieri, abitualmente investiti di funzioni presso tribunali " giudicanti ", e si è qualificato l'avviso contrario di " for-" malismo inconciliabile colla generalità della legge " (1). Ma se i cancellieri presso le autorità giudicanti sono rivestiti di funzioni assomigliabili a quelle de' notai, ciò va

(1) V. Borsari, loc. cit.

inteso però limitatamente a quanto concerne la giurisdizione, o contenziosa o volontaria, esercitata dal tribunale o dal pretore cui il cancelliere assiste. Fuori di questo limite non vi ha competenza nè del cancelliere nè del pretore o tribunale stesso. Nè certamente il cancelliere di pretura o di tribunale ha, come il notaio, una missione generale per ricevere qualunque atto concernente privati rapporti civili e dargli autenticità, nè ha una missione speciale per ricevere atti di riconoscimento di filiazione naturale. Siam dunque affatto fuori dei termini dell'articolo 1315; e il riconoscimento di cui fosse rogato il cancelliere, od anche il pretore stesso assistito da lui, non potrebbe qualificarsi come *atto pubblico*, nè quindi soddisfare al voto dell'art. 181, poichè quantunque esso fosse veramente ricevuto da un pubblico uffiziale, questi però sarebbe *incompetente per ragione di materia*. E ciò, ben lungi dal meritare la taccia di *formalismo inconciliabile colla generalità della legge*, non ci sembra anzi che la più retta ed evidente interpretazione, la più semplice applicazione della legge stessa, alla quale soltanto si appartiene di determinare i limiti della competenza dei pubblici funzionari, nè può esser lecito all'interprete il sostituire alle disposizioni di essa su tale proposito i proprii apprezzamenti (1).

106 *bis*, II. Non è però sempre in modo principale e diretto che il riconoscimento debba avvenire. A tale proposito fu giustamente osservato che “ una simile esigenza “ non essendo esplicitamente formulata nella legge, e trat- “ tandosi di materia favorevole, è da riguardarsi come “ sufficiente il riconoscimento espresso in un atto avente “ altro oggetto, purchè l'atto sia autentico „ (2). Ciò stesso

(1) V. Demolombe, t. V, n. 400, 401; Aubry et Rau, t. VI, § 568 *bis*, nª 14, 4ª ediz.: Laurent, t. IV, n. 48.

(2) V. Demante, *Cours analyt.*, t. II, n. 62 *bis*, I.

si verifica appunto quando i genitori riconoscono il figlio nel dichiararne la nascita, o nel celebrare il matrimonio; nei quali casi competente a ricevere la dichiarazione di riconoscimento è l'*uffiziale dello stato civile.* Ma può accadere eziandio che si faccia il riconoscimento incidentemente in un atto di differente natura (1). Ed allora dovrà dunque osservarsi la regola sopra dimostrata, cioè non si avrà per *autentico* l'atto, in conformità dell'art. 181, se non *quando sia stato ricevuto da un notaio?* Questa massima in senso così assoluto ci sembrerebbe esagerata. In principio, quando un atto possa farsi incidentemente ad un altro, la competenza dovrebb'essere determinata unicamente *in ragione della materia che è propria dell'atto principale.* Nella specialità nostra però bisogna inoltre avere riguardo allo scopo tutto particolare pel quale il riconoscimento si è voluto rendere *solenne*, richiedendone l'*autenticità;* il quale scopo consiste, come vedemmo, nel guarentire la perfetta libertà e sincerità nella manifestazione della volontà della parte. Se l'uffiziale pubblico competente per l'atto principale abbia missione dalla legge per dare, in materia di sua attribuzione, autenticità ad atti che emanino da private persone, quella sua competenza può dunque estendersi accessoriamente anche all'atto che ha luogo incidentemente davanti a lui, e che diviene quindi esso pure autentico, perciocchè lo scopo della solennità voluta in esso dalla legge si trova abbastanza soddisfatto. Ma se all'opposto la missione di quel funzionario non riguardi punto il dare autenticità a convenzioni od atti relativi a privati rapporti dei cittadini, la qualità di uffiziale pubblico e la sua competenza per l'atto principale da lui compiuto non potrà far reputare adempito il voto della legge quanto all'atto incidentemente fatto da parte del privato, nè far considerare come rivestito quest'atto di quella solennità che la legge richiedeva.

---

(1) V. sopra, n. 102, pag. 91.

106 *bis*, III. Alcune applicazioni chiariranno meglio se questi concetti siano veramente, come ci sembrano, esatti. Un agente o funzionario dell'ordine amministrativo ha dovuto, per l'esercizio del suo ufficio, ricevere da un privato certe dichiarazioni e stenderne atto; nel quale apparisce, tra le altre cose, la confessione della paternità o maternità naturale della persona dichiarante, relativamente ad un determinato individuo. Potrà questo reputarsi un *riconoscimento in atto autentico*, e quindi efficace a termini dell'art. 181? Evidentemente no. L'atto principale avrà bensì carattere di autenticità, perchè redatto da un uffiziale pubblico e dentro i limiti, così supponiamo, delle sue attribuzioni. Ma come potrebbe quell'autenticità comunicarsi anche alle dichiarazioni private, estranee affatto a quella specie di atti pei quali quel funzionario ha missione dalla legge, e che solo accidentalmente vi si trovano inserite? Come dire dunque che tali dichiarazioni presentino quelle guarentigie per ottenere le quali la legge prescrisse la solennità del riconoscimento? Se anche l'atto sia stato firmato dal dichiarante, non potrà però in questa parte avere altro valore che d'una confessione di paternità o maternità naturale, fatta per scrittura privata; nè quindi avrà efficacia di atto formale solenne (quale lo volle la legge) di riconoscimento, ma solo di *principio di prova scritta*, che potrebbe far luogo alla prova per testimoni in appoggio d'una indagine sulla maternità (art. 190 codice civile).

Considerazioni simili possono ripetersi nel caso altra volta accennato, d'un usciere che verbalizzando la risposta data all'intimazione fatta per ministero suo ad un tale, di dichiarare se intenda contestare al richiedente la qualità di suo figlio naturale, abbia fatto constare la confessione della paternità o maternità ricercata. Anche qui abbiamo un atto d'uffiziale pubblico in materia di sua attribuzione; cioè il processo verbale della intimazione fatta a ministero dell'usciere; quest'atto fa quindi per sè pubblica fede. Ma

in esso si fa constare della risposta data da colui al quale la intimazione fu fatta: forsechè a questa parte potrà comunicarsi l'autenticità dell'atto? No certamente; poichè attribuzioni degli uscieri sono di citare le parti davanti ai tribunali e alle Corti, significare atti giudiziali o stragiudiziali, mettere ad esecuzione atti, sentenze, ordinanze o provvedimenti dell'autorità giudiziaria; ma non di *dare autenticità a convenzioni o dichiarazioni delle parti.* Se colui al quale fosse stata fatta la intimazione di dichiarare se intendesse contestare al richiedente la qualità di figliuol suo naturale, avesse risposto con altro atto, notificato pure per mezzo d'usciere, nel quale dichiarasse di riconoscere nel richiedente la qualità da lui allegata, ciò che vi avrebbe di autentico sarebbe unicamente *la notificazione della risposta;* ma la risposta stessa sarebbe sempre opera esclusiva della parte, la quale non avrebbe certamente fatto con ciò un riconoscimento in forma autentica e solenne, dappoichè non lo avrebbe pronunciato davanti un uffiziale pubblico avente missione dalla legge di ricevere un tale atto e dargli autenticità. Ora non v'è ragione perchè abbia ad essere diversamente allorchè sia lo stesso usciere da cui è fatta l'intimazione, che verbalizzi la risposta contenente il riconoscimento. Perciò l'opinione del *Marcadè*, che nell'accennato caso troverebbe i requisiti d'un *atto perfettamente legale di riconoscimento*, rimase isolata nella dottrina Francese; e qualche altro scrittore giunse a dire di dubitare che il *Marcadè* abbia voluto *fare la satira alla giurisprudenza*, mostrando a quali assurdità si potrebbe giungere coll'eccessiva larghezza adottata nel giudicare i casi in cui potesse dirsi autentico l'atto di riconoscimento.

106 *bis*, IV. Abbiamo esaminati sin qui alcuni casi di applicazione della seconda parte della regola che abbiamo proposta. Vediamone altri nei quali possa riuscirne applicabile la prima.

Nel corso di un giudizio una delle parti dichiarò di rico-

noscere nell'altra la qualità di suo figliuolo naturale; della quale confessione avendo la parte a cui giovava domandato che le si desse atto, il tribunale fece ragione a tale istanza. Avremo in questo *un riconoscimento in atto autentico*, e quindi efficace? La risposta che gli autori quasi tutti dànno a questo quesito, è, come già avvertimmo, affermativa. Tuttavia non manca qualche contradditore. L'opinione comunemente ricevuta — egli dice — confonde la giurisdizione volontaria colla contenziosa. Ai tribunali appartiene invece in modo generale quest'ultima; ma la prima non può loro spettare fuorchè in casi particolari tassativamente determinati dalla legge. Si pretende che alla confessione della parte l'autorità giudiziaria, che ne dà atto all'altro contendente, imprima quell'autenticità che è necessaria a render valido il riconoscimento. Ma, se è vero che quella confessione diventi autentica quanto al fare piena fede contro chi l'ha emessa (art. 1356 cod. civ.) è altrettanto evidente che essa manca di quella *solennità* che la legge esige nell'atto di riconoscimento, poichè non è fatta dinanzi ad un uffiziale pubblico che abbia la speciale missione di ricevere tale atto (1).

Tuttavia crediamo non difficile il difendere contro questi appunti la dottrina generalmente professata. La si accusa di confondere la giurisdizione volontaria colla contenziosa. Ma non è egli vero invece che nella teoria opposta si confonde l'atto di riconoscimento fatto in modo diretto e principale con quello che avvenga incidentemente in altro atto di natura diversa? Certamente, se si trattasse di richiedere un'autorità per ricevere un atto formale di riconoscimento, quella non potrebb'essere l'autorità giudiziaria. Tale non è la sua missione. Ma non si tratta di ciò; nè il tribunale, dando atto della confessione di paternità o maternità naturale emessa in giudizio, esercita una *giurisdizione volontaria*. Al contrario, si tratta di giurisdizione esclusivamente e

(1) V. Laurent, t. IV, n. 47, pag. 76 e seg.

schiettamente *contenziosa*. Però, quando una confessione sia fatta dinanzi ad un giudice, ancorchè verta sopra fatti che non formino oggetto principale della controversia, il giudice stesso è sempre competente a farne constare legalmente dagli atti suoi; e questa constatazione stessa vale per dare a quella confessione un carattere di autenticità, che non può essere negato, che non è contraddetto nemmeno dall'autore di cui riferiamo ed oppugniamo l'avviso (d°. art. 1356 cod. civ.). Ma, dice egli, se vi ha una *confessione autentica*, essa però non può dirsi un *atto solenne;* ed è la *solennità* che la legge vuole nel riconoscimento. L'illustre autore qui forse vuole distinguer troppo; poichè se la legge esige un atto solenne, fa però consistere questa *solennità* unicamente nell'*autenticità* stessa dell'atto: " Il " riconoscimento si farà nell'atto di nascita o *con un atto* " *autentico* anteriore e posteriore alla nascita „, questo e non altro dice il nostro art. 181, nè diversamente disponeva, per quanto riguarda la solennità dell'atto, il corrispondente articolo 334 del codice Francese. Come dire adunque che non sia solenne, come lo vuole la legge, il riconoscimento di filiazione naturale risultante da una confessione giudiziale, se non si nega ch'esso sia *autentico?* " Ma come può concepirsi (contrappone a sua volta l'il- " lustre contraddittore) che vi sia un atto solenne allorchè " esso si compia dinanzi ad un uffiziale pubblico che non " abbia qualità alcuna per riceverlo? „ Ritorna così quella stessa confusione che già abbiamo rilevata, tra l'atto principale e l'atto incidente di riconoscimento. È solo quando si volesse riconoscere il figlio in atto formale ed a parte, che l'autorità giudiziaria non potrebbe avere qualità alcuna per riceverlo. Ma se all'opposto lo si riconosce incidentemente con una dichiarazione emessa nel corso d'un giudizio, l'autorità dinanzi la quale pende la causa è pur competente a far constare di questa come di qualunque altra confessione giudiziale, e darle autenticità. La legge non fa eccezione ai principii generali in proposito, per ciò

che riguarda la confessione di paternità o maternità naturale; nè avrebbe avuto ragione di farne. Poichè dunque l'autorità giudiziaria, sebbene incompetente a ricevere un atto formale di riconoscimento, ha però missione dalla legge per dare autenticità alle dichiarazioni fatte dalle parti in occasione del giudizio di cui ella è investita; poichè la sua competenza si estende così accessoriamente ad un'attribuzione che da sè e per un atto isolato non le apparterrebbe, la confessione di paternità o maternità naturale fatta in giudizio acquisterà altrettanto sicuramente quell'autenticità che la legge ha prescritta per l'atto di riconoscimento, e ciò basta perchè possa dirsi verificata la solennità dell'atto medesimo, nel senso ed ai fini pei quali la legge l'ha voluta. E in vero che cosa manca a raggiungere lo scopo di tale solennità? Forsechè in una confessione fatta in giudizio, e di cui l'autorità giudiziaria ha dato atto, si può supporre meno libera, meno seria, meno sincera la manifestazione della volontà della parte, che in un atto ricevuto da un uffiziale di stato civile o da un notaio? Forsechè ne è meno guarentita l'irrevocabilità e la conservazione? Dopo ciò non sapremmo scorgere perchè la teoria del *Laurent* dovesse trionfare su quella che la dottrina e la giurisprudenza adottarono concordemente prima di lui.

Facciamo ora un'ipotesi alquanto diversa. Non è una dichiarazione fatta spontaneamente da una delle parti negli atti d'una causa, e di cui il tribunale abbia dato atto alla parte avversaria: ma, per esempio, in un interrogatorio, la parte dichiarò la sua paternità o maternità naturale, e ne fu quindi tenuta memoria nel processo verbale del giudice commesso od in quello d'udienza. Il caso però non varia sostanzialmente. È sempre una confessione fatta in giudizio, della quale un uffiziale pubblico appartenente all'ordine giudiziario fa constare autenticamente. Vero è che quell'uffiziale sarebbe incompetente a ricevere un riconoscimento che volesse farsi in modo diretto e principale, e come atto per sè stante. Ma che importa ciò, poichè non

è questo di cui si tratti ora; poichè il riconoscimento non avviene per atto formale, ma come dichiarazione fatta incidentemente in un procedimento pel quale quel funzionario ha una perfetta competenza; poichè in fine avendo egli missione dalla legge per dare autenticità a tutte le dichiarazioni fatte dalla parte nel corso della operazione che gli è affidata, si estende naturalmente questa sua competenza anche alla dichiarazione di paternità o maternità naturale fatta in occasione dell'interrogatorio, e quella dichiarazione riceve pertanto il carattere autentico che è necessario a darle la solennità che la legge ha voluta nel riconoscimento?

Qualche più grave differenza potrebbe veramente riscontrarsi nel caso che la dichiarazione di riconoscimento venisse emessa davanti ad un giudice conciliatore e fosse fatta constare dal relativo verbale. Potrebbe allora sembrare, a primo aspetto, adducibile la massima stabilita dall'art. 7, al[a]., del codice di procedura civile, che " l'atto di conciliazione " ha soltanto la forza di scrittura privata riconosciuta in " giudizio ", per sostenere che come la scrittura privata, sebbene riconosciuta o verificata giudizialmente non può valere a dare esistenza giuridica all'atto di riconoscimento, così neppure lo potesse l'atto di conciliazione. A dimostrare però la niuna efficacia di questo argomento, basti osservare che la riferita disposizione *non riguarda altro che la forza esecutiva*, la quale non è conceduta all'atto di conciliazione allorchè l'oggetto di essa *ecceda il valore di lire trenta o sia di valore indeterminato*. Il che è dimostrato evidentemente dal confronto col primo paragrafo dello stesso art. 7, dove è detto che " quando l'oggetto della concilia- " zione *non ecceda il valore di lire trenta, il processo verbale* " *di conciliazione è esecutivo* contro le parti intervenute ", ond'è che nel caso opposto, cioè di valore eccedente le trenta lire od indeterminato, quel verbale *non è esecutivo*, come non lo è la scrittura privata sebbene riconosciuta in giudizio. Tuttavia l'essere il verbale di conciliazione parificato alla scrittura privata accertata giudizialmente, per

quanto riguarda la forza esecutiva, non induce la necessità di pareggiarlo alla scrittura medesima anche in ogni altro rapporto. Ed una differenza sostanziale facilmente si appalesa in questo, che quantunque la scrittura privata riconosciuta o verificata in giudizio *abbia la stessa fede dell'atto pubblico fra quelli che l'hanno sottoscritta e fra i loro eredi ed aventi causa*, è pur sempre vero che *nella sua formazione è stata opera esclusiva della parte privata* che l'ha sottoscritta; ond'è che mancano totalmente in essa quelle guarentigie che costituiscono, come vedemmo, lo scopo della solennità voluta dalla legge nell'atto di riconoscimento; mentre all'opposto nel verbale di conciliazione vi ha il ministero d'un uffiziale pubblico, il cui intervento può bastare a presentare le cautele desiderate. Ciò posto, è chiaro come gli stessi argomenti già addotti per la piena efficacia della confessione di paternità o maternità fatta davanti l'autorità giudiziaria in un processo verbale d'interrogatorio, valgano a far ritenere altrettanto per la dichiarazione che si contenga in un verbale di conciliazione.

Ad esaurire la trattazione dell'argomento proposto in questo numero, non sarebbe forse inopportuno occuparsi del quesito se, per dare all'atto di riconoscimento la solennità voluta dalla legge, possa bastare che l'uffiziale pubblico intervenga anche dopo già fatto il riconoscimento, per dare autenticità alla scrittura in cui esso sia stato compiuto.

Ma di ciò parleremo successivamente discutendo se e come una scrittura privata possa mai divenire efficace per l'esistenza legale d'un atto di riconoscimento.

107. Frattanto resta ancora un quesito importante da esaminare e risolvere; se cioè, e fino a qual punto, le teorie dimostrate nel numero precedente possano avere applicazione ai riconoscimenti che si facciano per atti di ultima volontà.

Non può cader dubbio, innanzi tutto, sulla possibilità che un atto testamentario, intrinsecamente considerato, sia

suscettibile di apportare efficacemente un riconoscimento di filiazione naturale. O si consideri nei rapporti morali o nei pecuniari, è certo che il riconoscimento produce i suoi effetti anche dopo la morte di chi ne è autore; e però non è disputabile ch'esso possa anche effettuarsi in un atto di ultima volontà, la cui esistenza giuridica, i cui effetti non debbono nè possono cominciare fuorchè *al momento in cui avvenga la morte della persona* che lo fece. Ma appunto perciò è altrettanto certo che il riconoscimento fatto in testamento da un genitore non potrebbe mai attribuire lo stato di filiazione naturale alla persona riconosciuta *prima che si aprisse la successione* del genitore stesso. Innanzi quel tempo, infatti, l'atto testamentario non può avere esecuzione in alcuna sua parte; oltrechè l'ammettere che fin dal momento della celebrazione del testamento avesse a ritenersi acquistato dal figlio lo stato che deve derivargli dal riconoscimento contenuto in quell'atto, sarebbe contrario alla *rivocabilità* che è essenziale d'ogni disposizione testamentaria.

Per quanto però concerne la *forma estrinseca*, possono sorgere gravi dubbi circa l'applicazione della massima che ognuno possa per testamento riconoscere un proprio figlio naturale. I quali dubbi s'intende che non riguardano punto il caso che la forma del testamento sia *pubblica*. Dovendo esso allora *essere ricevuto da un notaio in presenza di quattro testimoni o da due notai in presenza di due testimoni* (art. 777 codice civile) concorrono evidentemente quei requisiti di *autenticità e solennità* che la legge ha considerati come parimente necessari nell'atto di riconoscimento.

Ma che cosa dovrà dirsi del *testamento olografo* (art. 775 codice civile) e del *testamento segreto* (art. 782 cod. civ.)? Queste due importantissime e controverse questioni potrebbero veramente andar riunite, per la loro trattazione, in una; giacchè identici sono i principii sui quali bisogna fare fondamento per la risoluzione di ambedue, ed anche i motivi addotti in dottrina e in giurisprudenza sono in

gran parte comuni sì per l'una che per l'altra. Tuttavia, siccome per sostenere la validità del riconoscimento fatto in testamento segreto si presenta qualche particolare e più grave argomento, essendo pubblico l'*atto di consegnazione* di tale testamento (art. 783 cod. civ.) gioverà esaminare i predetti due quesiti separatamente.

107 *bis*, I. Cominciando dunque dal *testamento olografo*, la cui forma consiste nel dover essere *scritto per intiero, datato e sottoscritto di mano del testatore* (art. 775 cod. civ.), senza che alla celebrazione dell'atto concorra l'opera di alcun pubblico uffiziale, parrebbe a primo aspetto indubitabile doversi parificarlo alla scrittura privata, nella quale è escluso, a tenore dell'art. 181, che possa farsi il riconoscimento d'un figlio naturale. In tal senso si pronunziarono infatti il maggior numero degli autori e la giurisprudenza in relazione alle disposizioni del codice Napoleone (1); benchè però neppure siano mancate alcune opinioni autorevolissime in senso contrario (2).

Parimenti fra i commentatori del codice Italiano vi fu chi reputò nullo il riconoscimento di filiazione naturale in testamento olografo (3) e chi all'opposto ne propugnò energicamente la validità (4): della quale ultima opinione riferimmo i motivi nella prima edizione di questo corso, contrapponendo ad essi le nostre osservazioni, per le quali ci eravamo indotti a seguire piuttosto la dottrina prevalente in diritto francese.

Discordanza vi è similmente intorno a questo gravissimo

---

(1) V. Delvincourt, t. I, pag. 94, nª 3; Duranton, t. III, n. 215; Duvergier sur Toullier, t. II, nª al n° 953; Valette sur Proudhon, t. II, sect. II, § I, obs. I; Demolombe, t. V, n. 404; Aubry et Rau, t. VI, § 568 *bis*, nª 19, 4ª ediz.; Laurent, t. IV, n. 52, pag. 86.

(2) V. Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, § III; Toullier, t. II, n. 953; Troplong, *Don. et testam.*, t. III, n. 1498.

(3) V. Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, tit. VI, n° 500, nª 10; Ricci, vol. I, n. 277.

(4) V. Borsari, *Comm.*, art. 181, vol. I, § 446, pag. 688.

punto nella giurisprudenza italiana: chè, mentre alcune sentenze furono conformi all'assunto che avevamo sostenuto nella prima nostra edizione (1), altre invece, e fra queste alcune più autorevoli perchè emanate da Corti Supreme del regno, consacrarono la teoria contraria professata dal *Borsari* (2).

Osservanti d'un sommo rispetto ai giudicati dell'autorità giudiziaria, e tanto più a quelli delle Corti Supreme, non ardiremmo al certo d'insistere anche oggi nell'opinione che manifestammo sono più di trent'anni, se per le argute molteplici argomentazioni che in senso contrario furono addotte nelle sentenze che abbiamo ricordate in nota fossimo rimasti veramente convinti di avere errato. Essendoci però avvenuto l'opposto, confidiamo che non ci s'incolpi di temerità se contrapponiamo a quegli autorevoli ragionamenti le nostre ragioni di dubitare.

Per sostenere la validità del riconoscimento di filiazione naturale fatto in testamento olografo, se n'è cercato, innanzi tutto, il fondamento nella interpretazione letterale dell'art. 181; osservando che esso esige pel detto riconoscimento, non già un *atto pubblico*, ma un atto *autentico*, e che mentre un atto pubblico è necessariamente autentico, possono esservi atti *autentici* ed anche *solenni* — e tale appunto è il testamento olografo — benchè non siano *atti pubblici* secondo la definizione data di questi dall'art. 1315 codice civile. Come *autentico* — si dice — è da riguardarsi *qualunque atto del quale sia accertata la provenienza da colui che ne apparisce autore:* e in questo senso anche la scrittura privata può essere autentica quando sia stata o si

---

(1) V. sentenza della Corte d'appello di Napoli, 12 gennaio 1892 (*Foro It.*, 1892, 1189), e della Corte d'appello di Catanzaro, 29 marzo 1892 (*Giur. It.*, XLIV, I, 2, 389).

(2) V. sentenze delle Corti d'appello di Venezia, 11 aprile 1876 (*Giur. It.*, XXVIII, I, 2, 552), e di Potenza, 11 febbraio 1898 (*Giur. It.*, LI, I, 2, 486); e decisioni delle Corti di cassazione di Roma, 8 novembre 1882 (*Giur. It.*, XXXV, I, 3, 30); di Napoli, 7 maggio 1894 (*Giur. It.*, XLVI, I, 1, 990), e 27 febbraio 1899 (*Giur. It.*, LI, I, 1, 271).

consideri come legalmente riconosciuta da quello contro cui si produce, nei quali casi essa fa anzi *la stessa fede dell'atto pubblico* fra quelli che l'hanno sottoscritta, e fra i loro eredi ed aventi causa, com'è espresso nell'art. 1320. E così pure il testamento olografo è *atto autentico*, perchè fa piena e solenne fede dell'ultima volontà di chi l'ha intieramente scritto e datato di propria mano, e sottoscritto, finchè almeno la verità della scrittura o della sottoscrizione di lui non sia contestata, ovvero qualora sia dichiarata giudizialmente nel caso d'impugnazione.

Che questo aggettivo “ *autentico* „, secondo l'etimologia di tale parola e *nel più ampio* suo significato, esprima “ cosa che veramente e direttamente proviene da chi la “ fece o la disse, ond'ella ha o fa autorità „ è ciò che ci insegnano i lessici; ma essi ci avvertono eziandio che con quella parola si qualifica “ *più specialmente un atto scritto* “ *da uffiziale pubblico nei modi dalla legge o dall'uso ri-* “ *chiesti* „: nel qual senso l'autenticità corrisponde precisamente alla definizione che il nostro art. 1315 ha data dell'*atto pubblico*, dicendo che è quello “ ricevuto colle ri- “ chieste formalità da un notaio o da altro pubblico uffiziale “ autorizzato, nel luogo dove l'atto è seguito, ad attribuirgli “ pubblica fede „. In quale di questi due significati è stata adoperata l'espressione “ *o con un atto autentico* „ nel nostro articolo 181? Secondo la giurisprudenza che abbiamo ricordata, sarebbe da intendersi nel senso più ampio, escludendo che sia necessario un *atto pubblico:* secondo l'opinione nostra invece, il legislatore parlando nell'art. 181 di *un atto autentico* avrebbe inteso di riferirsi precisamente all'*atto pubblico*, quale lo ha definito nell'art. 1315. Ed a reputare che tale sia stato veramente il pensiero del legislatore, ci sembra darci diritto una esplicita formale dichiarazione che leggiamo nella relazione colla quale il ministro G. S. Pisanelli presentò al Senato il progetto del primo libro del codice civile, il cui articolo 173 recava in identici termini la disposizione che fu poi ricopiata nell'attuale

articolo 181 del codice. Quell'illustre giureconsulto, esponendo i motivi pei quali non erasi voluto seguire l'esempio del codice Sardo, che nel n. 1 dell'art. 185 annoverava tra i casi di ammissione delle indagini sulla paternità, quello in cui risultasse da uno scritto emanato dal padre " una " serie di cure da lui date al fanciullo a titolo di pater- " nità „, scriveva che " parificare un timido e segreto rico- " noscimento al *solenne e pubblico ordinato dalla legge*, parve " troppo pericoloso nelle sue conseguenze „ (1). Ecco pertanto qual senso veniva attribuito alla espressione " *con un* " *atto autentico* „ usata nell'art. 173 del progetto — divenuto senza alcuna variazione il 181 del codice — dal Ministro stesso che lo proponeva: erasi voluto ordinare che il riconoscimento di filiazione naturale avesse a risultare *da un atto solenne e pubblico*. Ora, solenne è veramente anche il testamento olografo, in quanto che le forme per esso stabilite dalla legge sono richieste non solamente *a prova*, ma *ad essenza* dell'atto, il che appunto costituisce il carattere distintivo degli atti solenni; ma il qualificarlo inoltre come *atto pubblico* sarebbe in aperta opposizione col testo dell'art. 1315, identico al 1285 del progetto ministeriale. Il *Borsari* ha affermato in contrario — nel luogo del suo commentario che abbiamo superiormente indicato — " non esservi testamenti privati, perchè o sono " pubblici nella loro primaria confezione, o sono pubbli- " cati; pubblici ad ogni modo e autentici quando ricevono " il loro effetto „. Ciò però equivale a confondere l'atto colla sua esecuzione. Il testamento olografo non ha infatti esecuzione, se non dopo che sia stato depositato presso un notaio colle forme stabilite negli articoli 912 e seguenti del codice civile; e il processo verbale del deposito è certamente *atto pubblico*, come lo dichiara espressamente l'articolo 912; ma il testamento depositato non muta per questo la natura ed il carattere suo proprio, di semplice scrittura

(1) V. Relazione Pisanelli, § 5, pag. 15.

privata, nè può trasformarsi in atto pubblico solo perchè la carta in cui si contiene il testamento è depositata presso un notaio.

Secondo la interpretazione letterale che a noi è sembrata la più esatta, e confermata anche dalle autorevoli dichiarazioni dell'illustre Pisanelli nella sua relazione sul progetto del primo libro del codice civile, sarebbe dunque perfettamente vera la proposizione detta dal *Ricci* nel pregevole *Corso teorico-pratico di diritto civile*, che cioè “ per il disposto dall'articolo 181, *atto autentico equivale* “ *ad atto pubblico* „. In contrario però furono fatte nella decisione 27 febbraio 1899 della Cassazione di Napoli le seguenti considerazioni: “ Come rilevasi da molteplici “ disposizioni, *il codice distingue gli atti pubblici dagli atti* “ *autentici*. Così nell'articolo 181 tiene ragione dell'atto “ autentico; nella disposizione dell'art. 199, relativo alla “ legittimazione dei figli naturali, parla dell'atto pubblico; “ della sottoscrizione autenticata da notaio ed accertata “ giudizialmente, tiene discorso nell'articolo 1989, mentre “ invece negli altri articoli 1056, 1313, 1315 e 1382 si “ occupa dell'atto pubblico „. Più esatta sarebbe stata l'osservazione fatta dalla Corte, se avesse detto invece che nei varî articoli da essa citati — eccettuato il 181 intorno a cui si discute — il codice Italiano ha sostituito la denominazione di *atto pubblico* all'altra di *atto autentico* che trovavasi nelle corrispondenti disposizioni del codice Napoleone; e segnatamente nell'art. 1315 ha riportata testualmente per l'*atto pubblico* quella stessa definizione che dall'art. 1317 Francese era data dell'*atto autentico:* dal che si può anzi ragionevolmente argomentare che anche nell'art. 181 l'espressione “ atto autentico „ siasi impiegata nel senso di “ *atto pubblico* „. Quanto all'art. 1989, in cui la Corte ravvisò una menzione dell'*atto autentico*, vi si parla invece soltanto dell'*atto privato* con cui sia stata costituita ipoteca, dichiarando che di questa non può ottenersi la iscrizione sui pubblici registri, se non quando

“ *la sottoscrizione di chi l'ha acconsentita sia stata auten-* “ *ticata da notaio od accertata giudizialmente* „, la quale autenticazione notarile si effettua nel modo stabilito dall'art. 1323. Laonde acquista autenticità la sottoscrizione, rimanendo però atto privato quello a cui essa è apposta, e conservando perciò immutati i caratteri e gli effetti proprii di questa specie di atti, mentre l'atto notarile dell'autenticazione è indubbiamente *pubblico*, secondo la definizione data dall'art. 1315. Pel resto, non ostante che nel codice si trovi mentovato anche altrove che nell'articolo 181 l'*atto autentico* mentre altri articoli parlano di *atti pubblici*, se ne ha che due diverse denominazioni furono date alla medesima specie di atti, ma non ne risulta che il legislatore abbia voluto stabilire tra due specie di atti — gli *autentici* e i *pubblici* — una distinzione caratteristica della quale in nessuna parte del codice trovasi traccia alcuna. Chè anzi parlando della prova per iscritto il legislatore nell'art. 1313 ha dichiarato esplicitamente ch'essa “ *risulta da atto pubblico e da scrittura privata* „ e soltanto per ciascuno di questi due modi di prova per iscritto ha stabilite negli articoli successivi le regole che ha reputate opportune. Seguendo l'ordine di idee adottato dalla Cassazione Napoletana, sarebbe a dirsi invece che la prova per iscritto può risultare da atto pubblico, o da atto autentico, o da scrittura privata: e l'introduzione d'una terza specie di prova per iscritto fra le due che sole furono indicate dal legislatore, ci sembrerebbe una creazione arbitraria, non lecita agli interpreti.

Ci si permetta un'altra osservazione. Se fosse vero quanto ritenne la Suprema Corte di Napoli nelle due decisioni sopra citate, che cioè come *atti autentici*, a senso e per gli effetti dell'art. 181, fossero da riguardarsi tutti quelli, *ancorchè privati*, dei quali essendo accertato che provengono da quello stesso che ne apparisce autore, fanno piena fede in giudizio, ne seguirebbe che non solo in un testamento olografo si potesse fare un valido rico-

noscimento di filiazione naturale, ma eziandio in qualunque altra scrittura privata, purchè fosse riconosciuta o legalmente considerata come riconosciuta, fosse poi, per virtù di verificazione giudiziale, o perchè prodotta in giudizio la scrittura, non fosse negata la verità della sottoscrizione appostavi (art. 1320, 1321, 1322 cod. civ.). Ora, come notarono i signori *Aubry* e *Rau*, si renderebbe con ciò completamente illusoria la disposizione di legge che pel riconoscimento richiede un atto autentico, *non tantum quoad probationem, sed quoad formam*, cioè *ad essenza* (1).

Null'altro aggiungeremo per ora, parendoci già sufficiente quanto abbiamo esposto, per giustificare la renitenza nostra ad accogliere l'interpretazione grammaticale data dalla giurisprudenza all'art. 181 del nostro codice al fine di stabilire la validità del riconoscimento di filiazione naturale che sia contenuto in un testamento olografo. Sul quale argomento, del resto, dovremo ritornare di nuovo nel numero seguente.

La giurisprudenza si è avvalsa pel medesimo scopo anche della interpretazione logica, e in tutti i ragionamenti istituiti a tale proposito ha predominato il concetto formulato in precisi termini dalla Cassazione di Roma nella decisione 14 aprile 1898 (2), che cioè " l'art. 181 " abbia richiesto l'atto autentico pel riconoscimento dei " figli naturali, allorchè esso non sia stato fatto nell'atto " di nascita, a motivo della *necessità di avere la prova* " *sicura di un atto di tanta importanza* e delle garanzie " che debbono accompagnarlo „. Secondo la quale idea l'autenticità dell'atto di riconoscimento non sarebbe prescritta *ad essenza* di essa, ma semplicemente *a prova*, talchè sarebbe possibile di supplirvi con altri mezzi. Ciò per altro non concorda colla dottrina universalmente ritenuta che già sopra ricordammo, e che fu compendiata efficacemente

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 568 *ter*, nª 7.
(2) V. *Giur. It.*, L, I, 1, 609.

dal *Laurent* nei seguenti termini: “ La legge ha voluto che
“ il riconoscimento di un figlio naturale segua per atto
“ autentico *acciocchè la presenza dell'uffiziale pubblico gua-*
“ *rentisca la libertà di chi lo fa:* la forma è dunque richiesta,
“ non per la prova, ma per la sostanza dell'atto. Perciò
“ il riconoscimento in iscrittura privata sarebbe radical-
“ mente nullo, e tale rimarrebbe anche quando la scrit-
“ tura fosse riconosciuta o verificata in giustizia „... (1).

Parve alla Corte Suprema non essere da ammettersi che il legislatore abbia voluto vietare che il riconoscimento di un figlio naturale possa farsi in testamento olografo, mentre con quest'atto è lecito al testatore disporre di tutte le proprie sostanze pel tempo in cui avrà cessato di vivere; e il *Borsari*, confrontando la disposizione dei beni colla semplice ricognizione della paternità o maternità naturale, non dubitò di affermare che “ un testamento sopporta
“ un'assai maggior mole di affari e di decisioni d'ogni
“ maniera „.

La Cassazione di Napoli osservò inoltre che coll'adempimento delle formalità prescritte dall'art. 912 il testamento olografo diviene esecutivo, il che presuppone che esso sia legalmente efficace, perchè il deposito, che si fa del testamento medesimo presso un notaio, nulla può aggiungere o togliere al contenuto dell'olografo. Il *Borsari* aggiunse quest'altra considerazione: che qualora il padre, riconoscendo in testamento olografo il figlio naturale, lo avesse insieme istituito erede, la supposta nullità del riconoscimento trarrebbe seco anche la nullità della istituzione ereditaria “ non avendo il testamento altro
“ scòpo, altro oggetto, che di riconoscere questo figlio
“ naturale e lasciarlo erede „.

Dal canto nostro dobbiamo confessare di non saper trarre da tutte queste industri argomentazioni una deduzione decisiva. Non ci sembra possibile istituire una com-

---

(1) V. Laurent, t. IV, n. 49, pag. 80.

parazione tra il riconoscimento di filiazione naturale e la disposizione delle sostanze patrimoniali in un testamento, per apprezzare la maggiore o minore importanza dell'uno rispetto all'altra: poichè sono cose di natura essenzialmente diversa: l'una d'interesse esclusivamente pecuniario, l'altra d'interesse anche e principalmente morale, tra le quali perciò non può reggere il confronto. Nè dee far meraviglia che per questa considerazione, per ovviare una maggiore facilità di esercitare seduzioni e sorprese, e di mettere in giuoco passioni, per guarentire la piena e perfetta libertà e l'indipendenza da ogni influenza estranea nel determinarsi ad operare una cosa tanto importante ed attinente all'ordine delle famiglie, il legislatore abbia stimato conveniente di ordinare che l'atto di riconoscimento debba essere ricevuto da un pubblico uffiziale autorizzato ad attribuirgli la pubblica fede, ed essere celebrato con certe solennità non ritenute necessarie per disporre con atto d'ultima volontà delle proprie sostanze.

L'esecutorietà, che il testamento olografo, acquista, a norma dell'art. 914, quando sia stato depositato presso un notaio colle formalità stabilite dai due articoli precedenti, presuppone — si dice — l'efficacia legale delle disposizioni contenutevi. E ciò è innegabile, ma non dimostra che efficace sia da reputarsi anche il riconoscimento di filiazione naturale che faccia parte delle disposizioni di quel testamento. Se null'altro vi si contenesse, certo sarebbe infatti, secondo l'opinione nostra, che il deposito fattone presso il notaio a nulla varrebbe, nè il testamento potrebbe avere alcuna esecuzione, appunto per l'evidente ragione notata dalla Cassazione Napoletana, che " col " deposito che si fa presso il notaio, nulla si toglie o si " aggiunge al contenuto dell'olografo „. La predetta Corte aggiunse desumersi da questa considerazione che " il " contenuto dell'olografo si ha per legge pienamente pro- " vato per mezzo della cartola testamentaria, e che le " formalità indicate nell'art. 912, hanno soltanto lo scopo

“ di afforzare della mano regia la cartola medesima, e “ di farle in tal modo acquistare la forza esecutiva „. E questo pure sta bene, qualora *il contenuto dell'olografo sia da reputarsi legalmente efficace:* ma l'opinione da noi sostenuta si è all'opposto che *legalmente inefficace* sia il riconoscimento di filiazione naturale fatto in testamento olografo, perchè la legge, come noi la interpretiamo, richiede per tale riconoscimento, non solamente *quoad probationem*, ma *quoad formam*, cioè *ad essenza*, ch'esso si faccia *per atto pubblico:* e contro codesto nostro assunto a nulla conclude certamente che fatto il deposito del testamento olografo si abbia per *pienamente provato il contenuto* di esso.

Che se poi oltre il riconoscimento del figlio naturale, il testamento olografo contenesse disposizioni relative alla eredità del testatore, fossero poi a vantaggio di un terzo, od anche della persona stessa che il testatore vi dichiarasse essere suo figlio naturale, potrebbero tali disposizioni avere piena efficacia legale secondo le regole comuni, e in tal caso, il deposito del testamento olografo varrebbe ad attribuirgli forza d'esecuzione per quelle disposizioni, a tenore dell'art. 914. In ciò pure ha dissentito il *Borsari*, il quale ha pensato che dal ritenere vietato il riconoscimento di filiazione naturale in testamento olografo dovrebbe derivare la nullità dell'intiero testamento anche nella parte in cui quel figlio fosse stato dal testatore istituito erede, “ non avendo quel testamento altro scopo, “ altro oggetto che di riconoscere questo figlio naturale e “ istituirlo erede „. Questa pretesa conseguenza sarebbe però, a veder nostro, una manifesta esagerazione. Non vi è indivisibilità fra le varie disposizioni contenute in un testamento; nè quindi la nullità del riconoscimento perchè non fatto in un atto pubblico, quale secondo noi è richiesto dall'art. 181, sarebbe da estendersi, generalmente almeno, alla istituzione di erede fatta a favore del figlio riconosciuto. D'altronde *la causa* della disposizione a pro

di lui consisterebbe *nel rapporto naturale*, anzichè *nello stato civile di filiazione*, il qual rapporto sussisterebbe non ostante la nullità legale dell'atto di riconoscimento. Per far annullare l'istituzione di erede, bisognerebbe provare che l'*unica causa* che avea determinato il testatore a beneficare il figlio consistesse nell'aver egli supposto erroneamente di avergli attribuito legalmente lo stato civile di figlio naturale, nell'aver egli ritenuto come valido per tutti gli effetti di diritto il riconoscimento fatto nel testamento olografo (art. 828 cod. civ.): in altri termini, bisognerebbe provare che il testatore non avrebbe nominato erede il figliuol suo naturale, se avesse saputo che il riconoscimento fattone in testamento olografo non era valido. Ma siccome questo raramente potrà verificarsi, siccome all'opposto sarà, generalmente, conforme all'intenzione del padre, che voleva ad un tempo riconoscere il figlio e istituirlo erede, di conservare al figlio medesimo il benefizio di quest'ultima disposizione, quand'anche la prima non possa avere legale effetto, così la istituzione varrebbe. Ed anzi la nullità del riconoscimento potrebbe produrre indirettamente una conseguenza favorevole al figlio: in quanto che, come il riconoscimento fattone in testamento olografo del genitore non può giovargli per l'attribuzione dello stato civile di filiazione, così neppure può nuocergli per colpirlo di quelle limitazioni di capacità a ricevere per testamento, che la legge ha stabilite in danno appunto dei figli naturali (art. 768 cod. civ.) (1).

La Suprema Corte di Napoli, nella prima sua decisione del 7 maggio 1894, aveva anche desunto un altro argomento in favore della sua tesi da una disposizione del codice relativa alla legittimazione per decreto reale; perchè, diceva, “ sarebbe inconcepibile che fosse tolta al “ testamento olografo la virtù di potersi, la mercè di esso, “ riconoscere il figlio naturale, mentre il codice mede-

(1) V. Laurent, t. IV, n. 52, pag. 86.

" simo, nell'art. 199, sotto la sezione della legittimazione
" dei figli naturali, ha dato podestà ad uno dei genitori
" di esprimere in un tal testamento la volontà di legit-
" timare il figlio naturale, ed ha dato efficacia alla ma-
" nifestazione della volontà paterna; nè avendo distinto
" testamento da testamento, può escludersi l'olografo „.
È però notevole che l'efficacia attribuita alla volontà manifestata in testamento da uno dei genitori, di legittimare il figlio naturale, non consiste già nel conferirgli senz'altro la qualità di legittimato, e nemmeno lo stato civile di filiazione naturale, ma solo costituisce una prima condizione per potersi chiedere dal figlio il decreto di legittimazione, in base appunto della volontà manifestata dal genitore predefunto. Oltre alla predetta condizione, è indispensabile che si verifichino le altre stabilite dai n[i] 2° e 3° dell'art. 198. E quand'anche poi tutte codeste condizioni concorrano, null'altro è ancora posto in essere che la semplice domanda del figlio, sulla quale rimangono a farsi, nei modi prescritti dal detto articolo 199 e dal seguente, le indagini relative alla legalità ed alla convenienza della chiesta legittimazione, nè questa avviene se non in virtù del decreto reale che l'accordi, dalla data del qual decreto soltanto produce gli stessi effetti della legittimazione per susseguente matrimonio (articolo 201 cod. civ.). Quale differenza a confronto del riconoscimento di filiazione naturale, che si opera per la sola volontà del genitore dichiarante la paternità o la maternità sua, e produce direttamente e immediatamente in virtù di legge l'effetto di attribuire al figlio naturale riconosciuto, lo stato civile corrispondente! E quanto si è lontano dal poter affermare colla Corte di Napoli che, come pel disposto dell'art. 199, la volontà di uno dei genitori di legittimare i figli naturali può esser efficacemente espressa in un testamento ancorchè olografo, così del pari ed anzi *a maggior ragione* debbasi ammettere che in un simile testamento possa anche farsi il riconoscimento di filiazione

naturale! « Riescirebbe inesplicabile, oltrechè irrazio-
« nale — così disse la Corte — il maggior rigore per
« il semplice riconoscimento e la larghezza per la legitti-
« mazione ». Ma non ci sembra che siasi conceduta una facilitazione troppo ampia alla legittimazione coll'ammettere che basti per la legale manifestazione della volontà del genitore predefunto l'averla egli espressa nel suo testamento ancorchè olografo; dappoichè questa sola manifestazione di volontà non basta a portare la legittimazione, ma si richiede l'adempimento di tante altre formalità per accertarne la legalità e la convenienza, e dopo tutto ciò, dipende ancora dal potere sovrano l'accordarla o negarla: come non ci sembra un rigore irragionevole il richiedersi un *atto pubblico* per quella dichiarazione di paternità o maternità naturale che in virtù della disposizione della legge porta seco senz'altro l'attribuzione al figlio riconosciuto d'uno stato civile di grande importanza nei rapporti della famiglia.

Volemmo esporre minutamente le riflessioni, che, contrapposte ai singoli argomenti della giurisprudenza contraria all'opinione professata nella prima nostra edizione, c'impedirono di accettarne le conclusioni; avendo preferito di affrontare un severo giudizio di eccessiva diffusione, piuttosto che apparire colpevoli di ostinazione, avverso l'autorità delle Supreme Corti, senza aver ponderate tutte le ragioni da esse addotte.

107 *bis*, II. Venendo ora a trattare dell'altra questione relativa al *testamento segreto*, rammentiamo l'osservazione già fatta precedentemente, che cioè il testamento in questa forma si presta più dell'*olografo* a sostenere la validità del riconoscimento di filiazione naturale che vi sia contenuto; trovandosi un maggiore appoggio a tale assunto nella incontestabile autenticità dell'atto con cui da un pubblico notaio vien ricevuta la consegnazione della carta nella quale il testamento segreto è scritto, e vengono

adempite le speciali formalità prescritte all'uopo dalla legge (art. 783 e seg. cod. civ.). Per simile considerazione appunto opinarono nel predetto senso anche non pochi autorevoli interpreti del codice Napoleone (1). E tra gli altri, *Duranton* affermò che " il testamento mistico è a " riguardarsi come ricognizione autentica della paternità " o maternità naturale nel senso dell'art. 334 (181 codice " Ital.), perchè l'*atto di soprascrizione* è autentico e im- " prime in qualche modo una somigliante autenticità anche " allo scritto presentato al notaio per la correlazione esi- " stente fra i detti due atti, e perchè il pericolo di sorprese " e seduzioni, che costituisce il principale motivo che ha " dettata la disposizione dell'art. 334, non si fa sentire, in " un atto presentato da quello stesso che lo ha scritto " come suo testamento ad un uffiziale pubblico in presenza " di sei testimoni ".

Nondimeno si può dir prevalente nella dottrina francese l'opinione contraria professata da altri non meno insigni e più recenti autori (2). Rapportiamo a preferenza su tale proposito l'energica e vivace argomentazione del *Laurent*, alla quale corrispondono nella sostanza anche quelle degli altri autori or ora citati.

" Si chiede se il riconoscimento possa farsi per testa- " mento mistico? L'atto di soprascrizione è autentico; da " ciò si conchiude che quest'atto imprime *in qualche modo* " l'autenticità anche al testamento che il testatore dichiara " essere il suo. Vi sarebbero dunque due specie di auten- " ticità: l'una vera, e l'altra *in qualche modo?* Se si ban- " dissero dalla nostra scienza essenzialmente positiva simili

---

(1) V. Delvincourt, t. I, pag. 94, n^a^ 3; Favard de Langlade, *Répert.*, v°. *Reconnaissance d'enfant naturel*, sect. I, § 3, art. 2, n^a^ 63; Loiseau, *Tr. des enfants naturels*, pag. 466, 467; Richefort, *Tr. de l'état des familles légitimes et naturelles*, n. 334; Duranton, t. II, n. 217.

(2) V. Duvergier sur Toullier, t. II, nota al n° 953; Valette sur Proudhon, t. II, chap. II, sect. II, § 1, obs. I in fine; Zachariae, t. II, § 568 *bis*, n^a^ 18, 2^a^ ediz. Bruxelles; Demolombe, t. V, n. 405; Aubry et Rau, t. VI, § 568 *bis*, n^a^ 20, 4^a^ ediz.; Laurent, t. IV, n. 52, pag. 86-87.

" equivoci ed accomodamenti! Un atto o è autentico o non
" lo è. Che vi è di autentico nel testamento mistico? L'atto
" di soprascrizione. E quale cosa ne risulta? Che è provato
" autenticamente, vale a dire fino ad iscrizione in falso,
" avere il testatore dichiarato al notaio che il testamento
" presentatogli è il suo. Forsechè per questa dichiarazione
" il testamento diviene autentico? Esso è un atto di scrit-
" tura privata, e tale rimane per la ragione semplicissima
" che nessun ufficiale pubblico è intervenuto al momento
" della sua redazione; il notaio cui è presentato, non cer-
" tifica il suo contenuto, nè potrebbe certificarlo, poichè
" il testamento è *segreto* „.

Anche tra i commentatori del codice Italiano alcuni hanno ritenuto nullo il riconoscimento contenuto in testamento segreto (1), altri all'opposto ne ha sostenuta la validità, avendo propugnata un'identica massima anche per l'olografo (2); e per la validità si è pronunziata pure con più decisioni la giurisprudenza nostrale (3). Fra i motivi addotti nelle predette decisioni precedono quelli relativi alla interpretazione letterale che si è creduto di poter dare di quella espressione " *o con un atto autentico* „ che leggesi nell'art. 181 del cod. civile. I quali motivi essendo comuni tanto alla discussione della questione riguardante il testamento olografo, quanto a quella che concerne il testamento segreto, ed avendone già fatto un particolareggiato esame nel numero precedente, contrapponendovi le nostre obbiezioni, ci asterremo qui da ripetizioni che sarebbero inutili, riferendoci al già detto. Tuttavia reputiamo non inopportuno l'aggiungere qualche riflessione suggeritaci dai nuovi argomenti dedotti nelle sentenze proferite circa la speciale

---

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n° 500, n^a^ 11; Ricci, vol. I, n. 277, pag. 341.

(2) V. Borsari, *Comm.*, art. 181, vol. I, § 447.

(3) V. sentenza 26 luglio 1897 della Corte d'appello di Bologna (*Giur. It.*, XLIX, I, 2, 460); decisioni della Corte di cassaz. di Roma, 7 giugno 1878 (*Giur. It.*, XXXI, I, 1, 175), e 14 aprile 1898 (*Giur. It.*, L, I, 1, 568).

questione del testamento segreto, della quale ora ci occupiamo. Il codice Napoleone disponeva nell'art. 334 — a cui corrisponde nella sostanza il nostro 181 — che " il " riconoscimento di un figlio naturale si farà *con un atto* " *autentico*, quando lo stesso figlio nell'atto di nascita non " sia stato riconosciuto ", e dell'*atto autentico* dava poi nell'art. 1317 una definizione perfettamente identica a quella che nell'art. 1315 dell'attuale nostro codice è data per l'*atto pubblico*. Simili disposizioni erano state pure introdotte in alcuni dei codici che poscia ebbero vigore in Italia; e così in quello per le Due Sicilie (art. 257, 1271) e nell'Estense (art. 399, 2330), senonchè quest'ultimo codice nel predetto art. 399, ammetteva potere il riconoscimento " essere espresso anche in privata scrittura tutta di carat- " tere del padre, e che abbia data certa ". Invece in due dei codici civili per gli antichi Stati d'Italia, mentre era stabilito, come negli altri superiormente indicati, che il riconoscimento di un figlio naturale avesse a farsi nei registri di nascita, *od in altro atto autentico* (art. 365 codice Parmense, 180 cod. Alb.), nel disporre poi intorno alla *prova per iscritto*, dopo aver dichiarato ch'essa può derivare o da atto pubblico o da scrittura privata erasi definito l'*atto pubblico* (art. 2263 cod. Parm., 1411 cod. Alb.), senza che in nessuna parte di quei codici si trovi alcuna definizione dell'*atto autentico*. Negli art. 181 e 1315 dell'attuale nostro codice furono poi riportate in termini sostanzialmente identici le disposizioni sopra accennate dei due codici Parmense ed Albertino. Abbiamo stimato opportuno di ricordare questi precedenti legislativi, affinchè si riconosca se bene a proposito, in talune delle decisioni citate in nota a questo numero ed al precedente, siano state prodigate lodi al legislatore italiano, per avere — così si disse — corretta l'*erronea dizione* dell'art. 1317 del codice Napoleone e dei corrispondenti d'altre leggi pedisseque che avevano riprodotta la stessa definizione dell'*atto autentico* " *non badandoci più che tanto* "; ed avere sostituita a quella

l'altra locuzione più propria di *atto pubblico*. Da quanto esponemmo sopra risulta che il merito di questa pretesa " *rettificazione d'una dizione difettosa* „ sarebbe da attribuirsi, se mai, ai codici Parmense ed Albertino, piuttosto che all'attuale codice Italiano, che ha semplicemente riprodotte le disposizioni di quelli. Il che appunto ci dà motivo di ricorrere alla interpretazione data dai commentatori del codice Albertino, agli articoli 180 e 1411 di esso, per conoscere se con tali disposizioni si reputasse stabilita quella distinzione tra l'atto *autentico* e l'atto *pubblico*, che ora si vorrebbe arguire dai termini in cui sono concepiti gli articoli 181 e 1315 del codice Italiano. Ecco ora ciò che sta scritto in un pregevole commento del codice Albertino circa l'art. 180. " Non è d'uopo il dire che *autentico* " si chiama quell'atto che è ricevuto, o da un giudice o da " un notaio, od altro pubblico funzionario, cui la legge " potesse conferire facoltà di ricevere atti di tale natura " dichiarati „ (1), espressioni queste evidentemente corrispondenti alla definizione data dell'*atto pubblico* nell'articolo 1411 di quel codice. E intorno a quest'ultimo articolo si legge in altro commento: " Il nostro diritto patrio ante- " riore concorda col presente articolo del codice civile; " infatti anche sotto l'impero delle leggi anteriori chiama- " vansi *autentici gli atti emanati da pubblici uffiziali ed* " *accompagnati da tutte le impronte richieste dalla legge* " *perchè siavi prestata fede* ovunque se ne voglia fare uso; " ed è ciò che li distingue dagli atti per iscrittura privata, " i quali non possono avere la confidenza se non di coloro " che li hanno sottoscritti „. Il commento proseguiva enumerando le diverse specie di *atti autentici*, tra le quali " 4° gli atti notariali che emanano dal ministero dei pub- " blici notai „ (2). Da ciò abbiamo dunque accertato chia-

---

(1) V. Avv. Pastore, *Commenti al codice civile per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna*. Torino 1838, tip. G. Favale, vol. I, pag. 268.

(2) V. *Manuale forense*, compilato da una società di avvocati, vol. VI, pag. 583-584. Torino 1841, tip. G. Pomba.

ramente che nell'art. 180 del codice Albertino, che fu assunto a tipo nella compilazione del codice Italiano, e i cui articoli 180 e 1411 furono ripetuti nelle identiche disposizioni degli articoli 181 e 1315 del codice attuale, la dottrina non metteva dubbio che l'espressione “ *atto autentico* „ equivalesse perfettamente all'altra “ *atto pubblico* „ quale era definito nell'art. 1411 ed ora è definito parimenti nel nostro art. 1315, come neppure alcun dubbio erasi affacciato in proposito sotto il codice Parmense: e similmente il ministro Pisanelli, che nel progetto di codice civile da lui presentato al Senato del regno aveva proposto negli articoli 173 e 1285 quelle identiche disposizioni che leggonsi in precisi termini riportate negli articoli 181 e 1315 del codice civile, non dubitò di affermare, come già notammo, nella sua relazione “ che pel riconoscimento di “ filiazione naturale *si era ordinato un atto solenne e pubblico* „. I quali ricordi storici sono innegabilmente di gravissima importanza, ed anzi parrebbero a noi già per sè stessi decisivi, contro l'interpretazione data all'art. 181 dalla giurisprudenza la quale intenderebbe per *atto autentico*, non già l'*atto pubblico*, ma un atto il quale, ancorchè sia da qualificarsi come privato “ *si abbia però la certezza legale* “ *e morale che proviene dalla persona cui è attribuito* „. Ciò non ostante parve alla giurisprudenza che l'essere mentovato dal codice in talune disposizioni l'*atto autentico*, in altre l'*atto pubblico*, dimostri l'intenzione del legislatore di distinguere quello che essendo pubblico è necessariamente anche autentico, dall'altro che sia semplicemente autentico, ma non pubblico nel senso definito dall'art. 1315. Rispondemmo altra volta, che la diversità di denominazione non basta a dimostrare la intenzione del legislatore di stabilire una distinzione fra diverse specie di atti, potendosi talora ad una cosa stessa applicare senza improprietà di linguaggio denominazioni differenti: che invero è tutt'altro che improprio il denominare *atto autentico* anche quello in cui si richiedano i requisiti dell'atto pubblico com'è definito

nell'art. 1315, poichè se la voce " *autentico* „ nel senso suo più generico significa " cosa che veramente e diretta-
" mente procede da chi la fece o la disse, ond'ella ha o fa
" autorità „, più specialmente però vale per " *atto scritto*
" *da uffiziale pubblico nei modi dalla legge e dall'uso richiesti* „, il che corrisponde precisamente all'*atto pubblico* predetto; che infine la distinzione di diverse specie che il legislatore ha voluto veramente stabilire circa le forme degli atti, è stata dal legislatore stesso espressamente determinata nell'art. 1313 dicendo: " La prova per iscritto risulta *da atto pubblico o da scrittura privata* „ e il pretendere che ve ne sia una terza specie, cioè l'*atto autentico*, è quindi affatto arbitrario. Aggiungasi che se in realtà fosse stato nella mente del legislatore di distinguere dall'*atto pubblico* l'*autentico*, com'egli ha definito il primo, non avrebbe, secondo la più ragionevole presunzione, potuto omettere di fare altrettanto per l'altro, affinchè dal contrasto fra le due definizioni risultasse la loro *differenza specifica*.

Per tutte le predette considerazioni possiamo, non ostante l'autorità della giurisprudenza contraria, rimanere fermi nel concetto che pel riconoscimento di un figlio naturale sia necessario, giusta l'art. 181, che tale riconoscimento sia fatto " o nell'atto di nascita od in altro *atto pubblico*
" anteriore o posteriore alla nascita „.

Però nella questione relativa al testamento segreto, la giurisprudenza ha ritenuto che con questa forma di testamento sia soddisfatto in ogni modo anche alla esigenza di un *atto pubblico;* perchè — così ha ragionato — essendo indubbiamente pubblico nel senso definito dall'articolo 1315, l'atto ricevuto dal notaio colle formalità prescritte dall'art. 783, anche il riconoscimento di filiazione naturale contenuto nella carta consegnata dal testatore ha il medesimo carattere di atto pubblico. Con ciò vien riprodotto in sostanza un concetto già esposto da alcuni autori francesi, che cioè il carattere di atto pubblico, che è proprio dell'atto di ricezione del testamento segreto, *si comunichi anche allo scritto*

consegnato dal testatore al notaio. A corroborare il quale concetto, la Corte d'appello di Bologna, nella citata sua sentenza del 26 luglio 1897, ha detto " essere arbitrario " ed incivile scindere in due il testamento segreto, consi- " derare a sè stanti, indipendenti tra loro, la scheda in " cui esso è scritto e l'atto pubblico nel quale la stessa " viene ricevuta dal notaio colle solennità che in una al " segreto ne garantiscono l'autenticità *erga omnes*, nel " senso proprio filologico di questa parola „. Le quali idee furono appoggiate con maggiore svolgimento dalla Corte di cassazione di Roma nella sua decisione del 14 aprile 1898.

Ed invero una proposizione che si formulasse nel modo supposto dalla Corte presenterebbe un concetto non solo *arbitrario ed incivile*, come qualche Corte disse, ma assolutamente assurdo, essendo giuridicamente inconcepibile che un atto unico, quale è il testamento segreto, si scinda in due, *ciascuno dei quali stia da sè indipendentemente dall'altro.* Ma è ben diversa l'idea che la Corte di Bologna, e dopo di essa la Cassazione di Roma, si proposero di combattere. La scheda testamentaria e l'atto di consegnazione sono due parti integranti d'un sol tutto, la coesistenza delle quali è indispensabile al fine di perfezionare il testamento segreto: ed è così lontano che si possa considerare ciascuna di quelle parti come *per sè stante e indipendente dall'altra*, che la scheda senza l'atto di consegnazione non avrebbe alcun valore giuridico, salvo che presentasse tutti i requisiti di forma del testamento olografo giusta la disposizione dell'art. 775, e dell'atto di consegnazione sarebbe impossibile l'esistenza senza la scheda da consegnarsi. Per altro è innegabile che quelle due parti del testamento segreto sono materialmente separate e che ciascuna ha caratteri particolari, attinenti alla natura sua propria: la scheda ha il carattere di atto privato, poichè è scritta dal testatore o da un terzo, e nella formazione di essa non ha alcuna parte un uffiziale pubblico: l'atto di consegnazione invece ha il carattere di atto pubblico, poichè è ricevuto

da un notaio. Or com'è possibile che quest'ultima parte del testamento segreto comunichi giuridicamente il carattere suo alla prima? Com'è concepibile che divenga atto pubblico lo scritto privato della scheda sol perchè questa vien ricevuta in consegna dal notaio? L'art. 1315 dice bensì essere " atto pubblico quello che è stato ricevuto " colle richieste solennità da un notaio "; ma quella parola *ricevuto* non si riferisce già al semplice fatto materiale della consegnazione avutane, bensì alla partecipazione che il notaio od altro uffiziale pubblico abbia avuto nella formazione dell'atto. Ora il notaio, che riceve l'atto di consegnazione, non ha però avuto parte alcuna nella formazione della scheda consegnatagli. Dunque la scheda conserva il carattere suo proprio di scritto privato, non ostante che vi si unisca l'atto di consegnazione che è pubblico, ed assuma così il carattere di atto pubblico nel suo complesso il testamento segreto.

Per sostenere la validità del riconoscimento di filiazione naturale fatto in testamento segreto si sono addotti anche argomenti relativi allo spirito della legge. Nelle già citate decisioni della Cassazione romana si è detto che l'art. 181 ha prescritto l'*atto autentico* affinchè sia accertato che il riconoscimento del figlio naturale sia la vera volontà del genitore; che codesto fine è ottenuto quando il genitore avendo scritto di propria mano il testamento od avendolo sottoscritto se lo ha fatto scrivere da un terzo, nel consegnare poscia quella carta al notaio in presenza di 4 testimoni, dichiara ch'essa contiene l'espressione dell'ultima sua volontà; che il *fatto stesso di presentarsi al notaio e ai testimoni assicura che il testatore non subisce violenza nel ciò fare, nè soggiace all'altrui suggestione;* che anzi dal segreto in cui rimane il contenuto della scheda testamentaria è maggiormente protetta la libera manifestazione della volontà del testatore; che di più il segreto può essere di spinta ad adempiere un dovere di alta moralità rimovendo gli ostacoli che potrebbero opporsi ad una pubblica manife-

stazione del riconoscimento d'un figlio naturale. Ma il vero precipuo fine pel quale il legislatore ha voluto che il riconoscimento segua in un atto autentico, è stato — come da principio notammo — non solo di accertare che l'atto contenente il riconoscimento provenga veramente da chi ne apparisce autore, ma più ancora di prevenire ed impedire le sorprese, le frodi, le imposizioni, a cui potrebb'egli essere soggetto. Ora il testatore che conformandosi alla disposizione dell'articolo 783 codice civile presenta al notaio in presenza di 4 testimoni una busta già suggellata o che fa suggellare in loro presenza, e dichiara contenervisi il suo testamento, rende bensì con ciò autenticamente *certa l'identità del testamento* stesso: e, se vuolsi, sarà pure accertato generalmente con ciò — come lo affermò la Suprema Corte romana — che *a quella consegna ed a quella dichiarazione* non fu il testatore indotto da nessuna influenza estranea, e la eseguì per piena e libera volontà sua. Ma se, come ora supponiamo, nel consegnare la scheda al notaio, il testatore ha dichiarato semplicemente, e come soltanto è prescritto dall'articolo 783, *che essa contiene il suo testamento*, senz'aggiungere alcuna menzione che vi si comprenda il riconoscimento di un figlio naturale, qual cosa vi è in tutto il procedimento formale del testamento segreto, che escluda il sospetto di suggestioni, di frodi, d'imposizioni, colle quali il testatore potrebb'essere stato indotto ad un riconoscimento che non avrebbe fatto se fosse stato lasciato in perfetta libertà di esprimere soltanto il voler suo? Specialmente poi, quando il testamento sia stato scritto *da un terzo*, il testatore, il quale generalmente non è necessario che abbia letta la scheda prima di consegnarla al notaio, può averla sottoscritta, secondo le prescrizioni dell'art. 782, per cieca fiducia in colui che ha scritto, il quale nondimeno per errore o per abuso abbia introdotta tra le disposizioni del testamento una dichiarazione di riconoscimento d'un figlio naturale, dichiarazione che il testatore non aveva in animo

di fare. E quando pure, nei casi eccezionali contemplati dall'art. 784, deve risultare dall'atto della consegna che il testatore abbia dichiarato d'aver lette le disposizioni contenute nella scheda testamentaria, e per quale causa non abbia potuto porre la propria sottoscrizione, non è tuttavia impossibile che in quella lettura fatta dal testatore gli siano sfuggite per inavvertenza, o fors'anche con artificî gli si siano fatte passare inosservate, le parole scritte dal terzo recanti il riconoscimento di filiazione naturale. Or dov'è dunque in tali casi la vantata sicurezza che il riconoscimento contenuto nella scheda consegnata dal testatore al notaio in presenza dei testimoni sia l'espressione della vera e libera volontà del testatore stesso?

Tutto considerato, pare a noi potersi ripetere con pieno fondamento, anche sotto l'attuale codice nostro, ciò che i signori *Aubry* e *Rau* dissero del codice Francese: “ Il legis-
“ latore essendo partito dall'idea che la prova della libertà
“ piena ed intera d'un riconoscimento di figlio naturale
“ non può risultare che da una confessione da lui fatta in
“ presenza d'un uffiziale pubblico, bisogna concluderne
“ che il riconoscimento risultante da un testamento mi-
“ stico non offre le guarentigie richieste dalla legge „ (1).

Con questo però non è assolutamente esclusa la possibilità di valersi anche della forma di un testamento segreto, per farvi validamente un riconoscimento di filiazione naturale. Essendo indubbiamente *atto pubblico* quello della *consegnazione* fatta a norma dell'art. 783, se in quell'atto alla dichiarazione che nella carta consegnata si contiene il suo testamento il testatore aggiunga la menzione d'essere compreso tra le sue disposizioni testamentarie anche il riconoscimento d'una persona nominatamente indicata, quale suo figlio naturale, il riconoscimento stesso si troverà fatto *in atto autentico*, in perfetta uniformità dell'articolo 181, ed avrà quindi pieno valore legale. Perciò gli

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 568 *bis*, nª 20.

stessi signori *Aubry* e *Rau*, dopo aver detto " doversi " riguardare come sprovveduto di qualsiasi autenticità il " riconoscimento consegnato in un testamento mistico „ soggiunsero opportunamente che " sarebbe però altrimenti " qualora l'atto di soprascrizione *contenesse una reitera-* " *zione del riconoscimento, od almeno una relazione del* " *tenore del testamento in ciò che riguarda il riconoscimento* " *stesso* „ (1).

Esaminate pertanto così particolarmente le singole ragioni addotte dalla giurisprudenza per sostenere in modo generale ed assoluto la validità del riconoscimento di filiazione naturale fatto in testamento segreto, ed essendoci sembrato che nessuna di esse vada esente da obbiezioni gravissime, ed anzi a veder nostro decisive, non troviamo nel complesso di quei ragionamenti motivi bastanti per determinarci ad abbandonare l'opinione contraria da noi precedentemente abbracciata.

107 *bis*, III. Ritenuto, come parve a noi, che un figlio naturale possa essere validamente riconosciuto dall'uno o dall'altro dei genitori *in testamento pubblico*, od anche *in testamento segreto qualora nell'atto della consegnazione di questo il testatore abbia ripetuto il riconoscimento stesso, od almeno ne abbia riportato il tenore*, quale si contiene nella scheda testamentaria consegnata al notaio in presenza dei testimoni; nasce per gli accennati due casi un dubbio, il quale anzi potrebbesi estendere anche agli altri casi del testamento segreto e dell'olografo indistintamente, per coloro che propugnano la validità del riconoscimento mediante disposizione testamentaria nell'una o nell'altra delle predette due forme o in ambedue. Il dubbio è cagionato dalla contrarietà fra i caratteri giuridici delle disposizioni d'ultima volontà, e quelli dell'atto di riconoscimento di filiazione naturale; essendo le prime *essenzialmente revo-*

(1) V. Aubry et Rau, loco citato.

cabili perchè rappresentano la volontà del testatore nell'ultimo istante di sua vita, mentre l'altro è all'opposto *essenzialmente irrevocabile* perchè produce in virtù di legge la immediata attribuzione d'uno stato personale. Ond'è naturale domandarsi se l'atto testamentario comunicherà la revocabilità sua al riconoscimento di filiazione naturale contenutovi, o questo comunicherà la sua irrevocabilità a quello, oppure ciascuno di tali atti conserverà il carattere suo proprio, rimanendo revocabile il testamento, ma irrevocabile il riconoscimento del figlio.

Che il testamento avesse a divenire irrevocabile a cagione del riconoscimento di paternità o di maternità naturale che vi si contenesse, è in verità una idea che appena per un istante potrebbe presentarsi alla mente, per essere subito respinta. Imperocchè ciò che è principale può bensì trarre a sè l'accessorio, ma non viceversa; e principale oggetto del testamento essendo la disposizione che il testatore fa delle proprie sostanze pel tempo in cui avrà cessato di vivere (art. 759 cod. civ.), sarebbe strano il pensare che per la irrevocabilità del riconoscimento il testatore non potesse più revocare le disposizioni che nel medesimo atto avesse fatte dei beni componenti il suo patrimonio, pel tempo di sua morte.

Ma nulla veramente vi sarebbe di assurdo nell'opinione che la revocabilità del testamento portante ricognizione d'un figlio naturale del testatore, rendesse revocabile anche la ricognizione stessa. Che anzi a codesta opinione, benchè contraddetta dal maggior numero degli autori francesi, ed anche dalla giurisprudenza italiana, non sono mancati autorevoli sostenitori. Però, per valutare al giusto l'importanza degli argomenti addotti nell'un senso o nell'altro, e per dedurne una conclusione risolutiva, giova premettere l'esame delle teorie relative agli effetti dell'atto di riconoscimento, in ordine alla prova; del che dovendoci occupare più oltre, secondo l'ordine di trattazione propostoci, ci limitiamo per ora alla esposizione del quesito, riserbandone a

luogo più opportuno la discussione, come già facemmo nella prima edizione di questo *Corso*.

107 *bis*, IV. Può accadere che nel denunziare all'ufficiale di stato civile la nascita di un bambino, il denunziante lo dichiari nato da una donna nominatamente designata, affermando che sia sua moglie, mentre in verità tale non sia. Che una simile dichiarazione contraria al vero potesse avere qualche effetto quanto all'attribuzione dello stato di *filiazione legittima* al bambino del quale è denunziata la nascita, non sarebbe supponibile, poichè fondamento essenziale della legittimità è lo stato coniugale dei genitori; e solo a condizione che tra essi realmente esista il vincolo del matrimonio, è applicabile la massima che " *la filiazione legittima si prova coll'atto di nascita iscritto* " *sui registri dello stato civile* „ (art. 170 cod. civ.). E non meno manifesto è che anche quanto alla prova della filiazione naturale nessuna efficacia potrebbe avere quella dichiarazione fatta da chi denunzia la nascita, relativamente alla donna da lui designata come madre, giacchè vi si opporrebbero le regole stabilite negli art. 182 e 376 codice civile, che " il riconoscimento non ha effetto che " riguardo a quello dei genitori da cui fu fatto „, e che " se la nascita è da unione illegittima „ — come appunto supponiamo ora — " la dichiarazione non può enunciare " che il nome e cognome, la professione e il domicilio *del* " *genitore o dei genitori dichiaranti* „. Ma in vece, quanto alla paternità naturale, la dichiarazione fatta sui registri di nascita nei termini che sopra abbiamo figurati avrebbe contro il dichiarante il valore d'un effettivo riconoscimento. Vi fu qualche caso in cui se ne volle muover dubbio, osservando " che il riconoscimento dev'essere esplicito, nè può " perciò trarsi da induzioni che il divieto delle indagini " sulla paternità non permette, nè farsi scaturire per via " d'interpretazione „. E veramente il riconoscimento di filiazione naturale deve essere *espresso*, risultare cioè

formalmente dai termini stessi dell'atto, senzachè si possa argomentarlo da speciali circostanze di fatto, ancorchè apparenti dall'atto medesimo (1). Ma nell'ipotesi nostra è appunto nelle parole stesse del dichiarante, riportate autenticamente nell'atto di nascita, che si contiene la manifestazione formale, non dubbia, della volontà di lui di confessarsi padre del bambino di cui denunziava la nascita. Giustamente disse a tale proposito la Corte di cassazione di Napoli in una sua decisione che avremo a ricordare di nuovo tra breve. “ Chi presenta all'uffiziale dello stato “ civile un bambino, e dichiara che gli è nato da sua “ moglie, rivela esplicitamente sè stesso padre del mede- “ simo. Non è mestieri ch'egli aggiunga d'essere il padre, “ perchè si sappia ch'egli è proprio colui che procreò il “ neonato „. La dichiarazione che abbiamo supposta contiene adunque un vero atto di riconoscimento della paternità naturale. Ma all'efficacia di tale riconoscimento non si opporrà il mendacio contenuto nella dichiarazione, essendovi qualificata moglie del dichiarante colei che tale non era? Se n'è potuto dubitare, dicendo che non è lecito dedurre conseguenze giuridiche da una menzogna, ed invocando il principio che *il riconoscimento dev'essere l'espressione della verità*.

Ciò non ostante fu autorevolmente professata in dottrina la massima seguente: “ La circostanza che un individuo, “ riconoscendosi padre di un bambino, lo avesse dichiarato “ nato dal proprio matrimonio colla donna che indicava “ come madre, non infirmerebbe menomamente la presun- “ zione di sincerità del riconoscimento, benchè il matri- “ monio non esistesse „ (2). La qual massima fu anche ritenuta in varie decisioni di tribunali e Corti italiane (3).

---

(1) V. sopra, n. 102, pag. 90, 91.

(2) V. Aubry et Rau, t. VI, § 568, nª 20.

(3) V. sentenze del Tribunale di Lucca, 9 febbraio 1886 (*Gazz. Proc.*, XXI, 20); della Corte d'app. di Milano, 28 dicembre 1891 (*Mon. M.*, XXXII, 206); della Corte d'appello di Napoli, 19 novembre 1888 (*Giur. It.*, XLI, II,

Invero non sembra invocato a proposito, quantunque sia per sè giusto, il concetto che non è lecito trarre conseguenze giuridiche da una menzogna; non trattandosi qui di far produrre effetti legali ad un fatto non veramente esistente, ma solo di escludere che una dichiarazione non vera inserita in un atto basti ad impedire gli effetti che l'atto medesimo è atto per sè a produrre indipendentemente dall'esistenza di quel fatto.

Quanto poi alla massima che *il riconoscimento dev'essere la espressione della verità*, è questa una proposizione incontestabile nel senso che il rapporto di filiazione naturale, attestato mediante il riconoscimento, in tanto sussiste e produce effetti giuridici, in quanto si presume che l'atto del riconoscimento sia conforme al vero, la quale presunzione per altro può essere combattuta colla prova contraria in seguito all'impugnazione che può farsene dal figlio stesso riconosciuto o da chiunque altro vi abbia interesse (articolo 188 cod. civ.). Ma la predetta proposizione non può al certo significare che qualunque dichiarazione non vera, la quale sia stata introdotta nell'atto di riconoscimento, debba avere per effetto di viziarlo di nullità nella parte sua essenziale riguardante l'attribuzione della qualità di figlio naturale a colui che come tale fu riconosciuto. Il vizio atto a produrre un simile effetto di nullità potrebbesi riscontrare veramente sol quando la confessione di paternità contenuta nell'atto di riconoscimento si trovasse contraddetta da altra dichiarazione fatta nel medesimo atto dal confitente. Ora, non v'è contraddizione tra l'aver confessato la propria paternità sul bambino di cui si dichiarava la nascita, e l'avere nel medesimo atto affermato contro verità che la madre di quel bambino fosse moglie del dichiarante. Nulla si può dunque obbiettare alla proposizione formulata da *Aubry* e *Rau*, che la presunzione di

---

157), e 23 novembre 1891 (*Giur. It.*, XLIV, I, 2, 23); della Cassaz. di Napoli, 15 dicembre 1887 (*Foro It.*, XIII, I, 1465).

verità inerente al riconoscimento non è in alcun modo indebolita dalla circostanza che nel confessare la propria paternità siasi contro verità dichiarato d'esser marito della donna da cui nacque il figlio.

107 *bis*, V. Parlando del carattere di *esclusiva personalità* che è essenziale nell'atto di riconoscimento, dimostrammo che tale suo carattere non è di ostacolo a potersi fare quest'atto dal padre o dalla madre, non solo personalmente, ma eziandio col mezzo di un procuratore regolarmente costituito. Dimostrammo però nel medesimo tempo che anche in quest'ultimo caso dal carattere esclusivamente personale del riconoscimento derivano conseguenze importanti rispetto alla specie ed alla forma della procura, la quale dev'essere *speciale ed autentica*, tanto se il mandato sia da eseguirsi nell'atto di dichiarazione della nascita (per la quale ipotesi la necessità della procura speciale ed autentica è stabilita espressamente colla disposizione generale dell'art. 354 cod. civ.), quanto se il mandato sia da eseguirsi col mezzo di un atto autentico separato, a norma dell'art. 181 (1). Ora, supposto che appunto con procura speciale ed autentica il padre o la madre abbia dato ad un terzo l'incarico di fare nell'uno o nell'altro degli accennati modi il riconoscimento d'un figlio naturale del mandante, quale sarà propriamente il valore di quest'atto, e quale sarebbe la sorte del riconoscimento che il mandante voleva si effettuasse, nel caso ch'egli avesse cessato di vivere innanzi che il mandato fosse eseguito?

In un'autorevole decisione sarebbe stato ritenuto che " il mandato fatto per atto pubblico dal padre naturale " ad un terzo, di procedere al riconoscimento d'un figlio " innanzi all'uffiziale dello stato civile, *importa di per sè* " *riconoscimento attuale* del figlio stesso: e conseguente- " mente *nulla rileva che il padre sia venuto a morte prima*

---

(1) V. sopra, n. 96 *bis*, 1, pag. 48, 49.

“ *che il terzo avesse eseguito il mandato* „ (1). Della esattezza di tali proposizioni sembra però lecito dubitare.

È superfluo dire che trattandosi di stabilire qual valore abbia e quale effetto possa produrre un mandato a fare atto di riconoscimento d'un figlio naturale, nessuna influenza possono avere le circostanze che il mandante sia l'uno piuttostochè l'altro dei genitori, o che l'incarico dato al mandatario sia di fare il riconoscimento davanti all'uffiziale dello stato civile, o piuttosto in altro atto autentico. Tutto ciò è perfettamente indifferente. Ma in qualunque caso la pretesa parificazione del mandato per compiere il riconoscimento, *ad un riconoscimento attuale*, non può ammettersi razionalmente, pare anzi contraddittorio nei termini. Tanto varrebbe l'affermare che l'affidare ad un altro l'incarico di compiere per conto del mandante un determinato affare fosse lo stesso che compiersi attualmente e direttamente l'affare stesso dal mandante. Forsechè si riguarderebbe come già compiuto il riconoscimento colla formazione del mandato conferito ad un terzo per effettuarlo, dovendo essere *autentica la forma* di tale mandato che implicherebbe da parte del mandante la confessione della propria paternità o maternità? La forma però non basta, se manca la sostanza, che dovrebbe consistere nella volontà del genitore di stabilire attualmente fra sè ed il figlio i rapporti dello stato di filiazione naturale; e questa volontà non vi è per certo quando il genitore null'altro fa che conferire ad un terzo i poteri per compiere in futuro a nome del mandante l'atto di riconoscimento. Certamente, se in tutt'altro atto autentico, fosse pure di procura per un oggetto differente, si contenesse la dichiarazione esplicita di paternità o maternità, ne risulterebbe un riconoscimento produttivo degli ordinari suoi effetti giuridici: ma la procura per fare un atto formale di riconoscimento *non importa*

(1) V. decisione 10 luglio 1873 della Cassazione di Napoli (*Giur. It.* XXV, I, 552).

— come parve alla Corte di Napoli — *un riconoscimento attuale*, bensì costituisce il provvedimento per un riconoscimento futuro. — Simili osservazioni furono fatte dai signori *Aubry* e *Rau*, i quali rilevarono che il principio della irrevocabilità del riconoscimento " deve ricevere ap-" plicazione anche quando il riconoscimento d'un figlio " naturale risulti da una procura autentica, purchè data " per uno scopo diverso da quello di riconoscere questo " figlio; in guisa che, non ostante la rivocazione della " procura, il riconoscimento continuerebbe a sussistere. " Ma *la procura data al preciso effetto di riconoscere un " figlio naturale, non vale per sè stessa come riconoscimento*, " e la rivocazione di questa procura, avvenuta prima che " l'atto di riconoscimento fosse effettuato, si opporrebbe a " poter esso utilmente aver luogo „ : e in nota soggiunsero: " *Il riconoscimento in tal caso è subordinato alla ese-" cuzione del mandato* conferito all'effetto speciale di pro-" cedervi, e conseguentemente *alla condizione virtuale che " il mandato non sarà fino a quel tempo revocato* „ (1). Ciò posto, non può in verità dirsi *irrilevante* la circostanza che il genitore mandante sia morto prima che venisse eseguito il mandato da lui conferito ad un terzo per operare il riconoscimento del figlio naturale, poichè dopo avvenuta quella morte *non è più possibile l'esecuzione del mandato*, rimasto estinto, secondo la regola generale dell'art. 1757 codice civile.

108. Le dottrine dimostrate nei numeri precedenti a schiarimento dell'art. 181, che esige pel riconoscimento di filiazione naturale *un atto autentico*, ci dispensano dallo insistere per provare che un riconoscimento fatto per semplice scrittura privata dovrebbe considerarsi come nullo, quanto almeno ad attribuire alla persona riconosciuta un *vero stato civile di filiazione naturale*. Non è però che anche

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 568 *quater*, nª 3.

questa proposizione così fondamentale non sia stata contraddetta. Qualche autore trasse partito dal principio che le nullità non possono essere supplite, e dalla mancanza di un testo che espressamente la dichiari per questo caso (1). Ma non sono da comprendersi nell'applicazione di quel principio i casi d'inosservanza di forme prescritte come *essenziali* ad un atto; nei quali casi la mancanza di tali forme non produce soltanto *l'annullabilità*, ma *l'inesistenza giuridica* dell'atto medesimo; ed abbiamo veduto che la forma autentica nel riconoscimento è da riguardarsi come voluta appunto, non per la sola *prova*, ma per la *sostanza* dell'atto. Su questo adunque non pare che possa sorgere grave dubbio; come infatti non ve ne annette generalmente la dottrina, come non ve ne ha fatto la giurisprudenza (2).

Qualche incertezza può nascere solamente quando alla scrittura privata si aggiunga, dopo la sua formazione, qualche atto di pubblico uffiziale, a cui sia attribuibile la virtù di renderne parificabile il valore giuridico a quello d'un atto autentico. È da osservare peraltro che questa parificazione non sarebbe immaginabile fuorchè quanto agli *effetti di prova* della scrittura; mentre quanto *alla essenza* dell'atto nulla può certamente influire quanto venga dopo operato da un pubblico funzionario, il quale non ha il potere d'infondere all'atto anteriore quella vita giuridica di cui esso mancava originariamente. E poichè l'autenticità voluta nel riconoscimento non riguarda soltanto *la prova*, ma *l'essenza* dell'atto, deve derivarne che generalmente ciò che si compia davanti un pubblico uffiziale, relativamente ad una *scrittura privata* che contenga il riconoscimento, non basta a render questo efficace. Solo può ammettersi che davanti all'uffiziale pubblico si compia un atto nuovo, avente una esistenza giuridica sua propria,

---

(1) V. Toullier, t. II, n. 951.

(2) V. sentenza della Corte d'appello di Napoli, 21 giugno 1869 (*Giur. It.*, XXI. 2, 431), e del Tribunale di Livorno, 28 marzo 1890 (*Foro It.*, XVIII, I, 628).

da cui il riconoscimento di filiazione naturale possa prendere una efficacia non retroattiva. L'applicazione di questi principii teorici ai diversi casi che possono figurarsi, varrà a rendere più chiari i principii stessi, mentre ci porgerà la soluzione di qualche questione controversa.

108 *bis*, I. Suppongasi in primo luogo che la scrittura privata, in cui fu fatto un riconoscimento di filiazione naturale, sia stata *accertata giudizialmente* mediante ricognizione o verificazione. Essa allora *acquista la stessa fede dell'atto pubblico per chi l'ha sottoscritta e pei suoi eredi ed aventi causa* (art. 1320 cod. civ.). Basterà ciò per parificare quella scrittura privata all'atto autentico, anche quanto all'efficacia del riconoscimento di filiazione contenutovi? Potrà sostenerlo chi nell'interpretazione dell'articolo 181 intende per *atto autentico* generalmente ogni atto di cui sia certa la provenienza da colui che ne apparisce autore. Vi sono stati anche alcuni insigni giureconsulti i quali hanno affermato equivalere all'atto autentico la scrittura privata riconosciuta o verificata giudizialmente qualora si tratti di *riconoscimento della maternità*, ritenendo però il contrario se sia invece stata riconosciuta la *paternità* (1): la ragione della quale distinzione sarebbe questa, che *l'istanza pel riconoscimento o per la verificazione della scrittura equivarrebbe ad una ricerca della filiazione naturale*, ricerca permessa sempre quanto alla maternità, ma generalmente vietata, e solo in qualche caso di eccezione conceduta per la paternità. A nostro avviso, la scrittura privata, benchè riconosciuta o legalmente considerata come riconosciuta, non avrebbe un valore equiparabile a quello di un atto autentico, per attribuire lo stato civile di filiazione naturale a colui che in quella scrittura fosse stato riconosciuto come figlio o dal padre o dalla madre. Il che ci sembra potersi dimostrare colle seguenti considerazioni.

---

(1) V. Proudhon, t. II, chap. II, sect. III, pag. 172, 173; Duranton, t. III, n. 226, 227.

Il riconoscimento o la verificazione della scrittura privata le attribuisce bensì *la stessa fede dell'atto pubblico;* ma ciò non riguarda altro che gli *effetti di prova* dell'atto, l'accertamento della provenienza della scrittura dalla persona che vi apparisce sottoscritta. Nondimeno l'atto rimane sempre una *semplice scrittura privata*, mancante di quelle garanzie che la legge intese a procurare, quando prescrisse pel riconoscimento di filiazione naturale la forma dell'*atto autentico*, per assicurare la libertà e sincerità più perfetta nella manifestazione della volontà della parte; imperocchè *non è all'atto di tale manifestazione* che sia intervenuto l'uffiziale pubblico, dalla cui autorità la legge si attendeva le garanzie desiderate. Nè ciò vale soltanto pel caso di *verificazione* della scrittura, ma si applica parimente al *riconoscimento giudiziale* della scrittura stessa; giacchè (come fece osservare il *Merlin*) il *confessare d'avere scritto* l'atto, non prova ch'esso sia *la libera espressione della propria volontà.* Sarebbe bensì altrimenti qualora il genitore *non si fosse limitato a riconoscere la scrittura*, ma avesse fatto inoltre la *confessione giudiziale della propria paternità o maternità;* la quale confessione avrebbe valore, come dimostrammo, d'un *riconoscimento in atto autentico* (1). Ma in diverso caso la scrittura privata riconosciuta o verificata non potrebbe avere altro effetto, in ordine allo stato civile di filiazione naturale, oltre a quello di un semplice *principio di prova per iscritto*, efficace soltanto a rendere ammissibile la prova testimoniale in appoggio d'un'azione in *ricerca di maternità* (art. 190 cod. civ.). I giudici non potrebbero dichiarare constante la filiazione se non in seguito alla valutazione delle prove e dei documenti prodotti; e non basterebbe che la sentenza dichiarasse la verità della scrittura privata di riconoscimento, per fare ragione alla istanza dell'attore circa lo *stato di filiazione*

---

(1) V. sopra, n. 106 *bis*, IV, pag. 111 e seg.

naturale ch'egli avesse reclamato. Tale infatti è la teoria adottata dal maggior numero degli autori (1).

Se la scrittura privata fosse stata *autenticata da notaio*, a termini dell'art. 1323 cod. civ., una tale autenticazione essendo equiparata ne' suoi effetti, come dichiara espressamente lo stesso articolo, ad un *riconoscimento giudiziale della scrittura* stessa, parrebbe che, al pari di tale caso, non potesse riguardarsi il riconoscimento di filiazione naturale come risultante da *atto autentico*. Vi è stata veramente un'autorevole opinione in senso contrario (2); ma confessiamo di non sapere scorgere ragione sufficiente di differenza tra i due casi. Vero è che *la sottoscrizione da autenticarsi dev'essere apposta in presenza del notaio e dei testimoni* (d°. art. 1323, al^{a}.); ma ciò non obbligando il notaio a prendere parte alcuna al contenuto dell'atto, di cui egli può perfino non prendere cognizione, non vediamo come possano trovarsi in ciò quelle garanzie che la legge si è proposta di ottenere. Non è infatti la manifestazione della volontà della parte che si faccia davanti al notaio, il quale non riceve da lei la dichiarazione di riconoscere il figlio naturale, ma l'assistenza di quel funzionario è soltanto *per l'operazione materiale della sottoscrizione* premesso l'accertamento della identità personale della parte; ed è perciò che l'art. 1323 non parla già di *autenticazione dell'atto*, nè di *autenticazione della scrittura* privata, ma unicamente di *autenticazione della sottoscrizione*. Queste parole dicono tutto. La presenza del notaio e dei testimoni *accerta la verità della sottoscrizione*, non guarentisce la libertà e sincerità della manifestazione del volere della parte, l'assenza d'ogni seduzione, d'ogni sorpresa, come richiede lo scopo della disposizione recata dall'art. 181.

---

(1) V. Merlin, *Rép.*, v°. *Filiation*, n. 9-11; Valette sur Proudhon, l. c., pag. 174, obs. I; Demolombe, t. V, n^{i} 420, 421; Laurent, t. IV, n. 49, pag. 90; Borsari, *Comm.*, art. 181, § 447, lett. *f*, pag. 690.

(2) V. Borsari, *Comm.*, art. 181, § 447, lett. *d*, pag. 689.

108 *bis*, II. Veniamo ad un'altra ed ultima ipotesi. La scrittura privata di riconoscimento non è solo stata *autenticata* da notaro, ma *depositata agli atti* di lui, il che può avvenire anche di un testamento olografo, di cui il testatore è pure in facoltà di fare il deposito, quantunque non obbligatorio. La scrittura privata si pareggierà allora all'atto autentico, e diverrà quindi efficace il riconoscimento di filiazione naturale che vi si contenga?

La soluzione che molti autori dànno di questa quistione è in senso affermativo; e si fonderebbe sul ritenere che il deposito *supplisca colla sua autenticità a ciò che mancherebbe all'atto di riconoscimento per essere valido* (1). Ma fu risposto, e pare con ragione, che la questione verte tutta su questo unico punto, *se l'atto che contiene il riconoscimento*, cioè *l'atto depositato*, debba riguardarsi come *autentico* o no; che è assurda l'idea di un'*autenticità parziale*, la quale venga poi *completata* col posteriore atto di deposito; che d'altra parte quest'atto non può certamente rendere *autentica la scrittura privata* che ne formi oggetto; esso non ha nè può avere che uno scopo ed un effetto solo, ed è *la conservazione di quella scrittura*, la quale tuttavia rimane sempre quello che era nella sua origine, cioè *privata*. Dovrebbe decidersi diversamente, ben s'intende, quando nell'atto del deposito lo stesso genitore, che avea fatto il riconoscimento nella scrittura privata, *ripetesse la dichiarazione della propria paternità o maternità naturale*, o quando *vi si riportasse il tenore della scrittura stessa*. Allora si avrebbe in realtà *un nuovo riconoscimento fatto in atto autentico* e perciò valido. Ma in ogni altro caso, e quando per trovare gli elementi del riconoscimento si sia costretti di ricorrere alla scrittura privata che diede materia al deposito presso il notaio, pare giusto il ritenere che manchi la condizione voluta dalla legge dell'*autenticità nell'atto di riconoscimento*.

---

(1) V. Merlin, *Rép.*, v°. *Filiation*, ni 11-12; Proudhon, t. II, pag. 172; Duranton, t. III, n. 218; Borsari, *Comm.*, art. 181, § 447, lett. *d*, pag. 689, 690.

Si avrà allora bensì un *deposito autentico*, ma di un *riconoscimento nullo* (1).

D) *Delle conseguenze giuridiche derivanti dall'inadempimento delle condizioni richieste nell'atto di riconoscimento.*

Sommario. — 109. Distinzione delle cause producenti la *inesistenza giuridica*, e di quelle producenti la semplice *nullità* dell'atto di riconoscimento. — 110. Cause d'inesistenza giuridica di tale atto per difetto di qualche requisito intrinseco essenziale. — 110 *bis*. Altre cause d'inesistenza dipendenti da mancanza di solennità essenziali all'atto di riconoscimento. — 111. Cause di semplice annullabilità dell'atto predetto. — 112. Dell'*errore*. — 113. Della *violenza*. — 114. Del *dolo*.

109. Le conseguenze derivabili dalla mancanza delle condizioni intrinseche ed estrinseche, fin qui segnalate come necessarie nell'atto di riconoscimento, possono essere differenti secondo una distinzione della quale nel Vol. I di questo *Corso* già dimostrammo il fondamento e gli effetti per tutti in generale gli atti e i contratti. Vedemmo doversi considerare un atto come *giuridicamente inesistente* quando *non soddisfaccia* alle *condizioni essenziali* per la sua *esistenza di fatto, secondo i principii generali di diritto*, o quando non sia stato compiuto colle *solennità indispensabili a dargli vita in diritto, giusta lo spirito della legislazione positiva*; essere soltanto *annullabile*, quando, per sanzione d'un precetto o d'una proibizione della legge, sia da questa testualmente pronunciata o virtualmente ritenuta la invalidità dell'atto medesimo, essendo esso difettivo per qualche requisito, non indispensabile veramente per la sua *esistenza di fatto o di diritto*, ma pur necessario affinchè l'atto raggiunga completamente lo scopo a cui è destinato e pel quale è regolato dalla legge. Vedemmo pure essere corrispondentemente assai diversi gli effetti della *inesistenza* e dell'*annullabilità* d'un atto; chè la prima è *indipendente da qualunque dichiarazione giudiziale*, non può essere

(1) V. Demolombe, t. V, n. 406; Aubry et Rau, t. VI, § 568 *bis*, n. 21, 4ª ediz.; Laurent, t. IV, n. 50, pag. 81.

coperta colla *ratifica*, nè colla *prescrizione*, può e *dev'essere rilevata anche d'ufficio dai giudici*, molto più quindi può essere invocata *da chiunque vi abbia interesse*, senz'alcuna distinzione di persone; mentre la nullità non può avere effetto se non quando sia *proposta dalle persone a ciò autorizzate dalla legge*, e sia *pronunciata in giudizio*, nè può generalmente essere dichiarata *ex officio* dai giudici, e può essere suscettibile d'essere sanata colla ratifica, d'essere respinta colla eccezione di prescrizione.

Or questa distinzione, ammessa oramai universalmente nella dottrina, questa distinzione che vale per tutti generalmente gli atti giuridici, ha pure una grave importanza per gli atti di riconoscimento della filiazione naturale, ai quali gli autori non mancano di farne parimente l'applicazione. Se non che anche intorno a questo, come a molti altri punti di una materia irta di tante difficoltà, non havvi perfetto accordo nel classificare certe cause tra quelle che producano l'*inesistenza giuridica* o piuttosto la *semplice annullabilità* dell'atto di riconoscimento. Riserbandoci di discutere nei numeri successivi qualcun altro di tali dubbi, ci limiteremo in questo ad uno solo di essi; parendoci, come procureremo di dimostrare, che non vi si tratti veramente d'*inesistenza nè di annullabilità dell'atto*, ma di una causa ben diversa e tutta speciale, per la quale si farebbe luogo ad *impugnare il riconoscimento*. Ond'è che, a veder nostro, sarebbero da considerarsi tre distinte classi di cause, per le quali potrebbesi *contestare lo stato* risultante pel figlio naturale dal riconoscimento fatto in favore di lui: le prime due di esse sarebbero l'*inesistenza giuridica* e l'*annullabilità dell'atto* in cui la volontà di riconoscere il figlio fosse stata manifestata dal genitore, la terza sarebbe la *non attribuzione dello stato civile di filiazione naturale, non ostante l'esistenza e la validità dell'atto* di riconoscimento considerato per sè stesso, perchè *quel riconoscimento non fosse l'espressione della verità*. Questo modo di annunziare la questione accenna già com'essa verta sull'applicazione della massima

sancita dall'art. 188 cod. civ., secondo cui: " il riconoscimento può essere impugnato dal figlio e da chiunque vi " abbia interesse „.

Vi sono autori che tra le *condizioni intrinseche di validità dell'atto* di riconoscimento annoverano anche questa, ch'esso *debba essere l'espressione della verità*, e conseguentemente pongono il caso contrario tra quelli di *semplice annullabilità dell'atto medesimo* (1). Altri però è d'avviso che quando *s'impugni il riconoscimento come contrario alla verità*, non si tratti di sola *annullabilità* ma di *vera inesistenza giuridica* dell'atto; poichè, osserva, se è provato *non essere vera la paternità o maternità* dichiarata nell'atto di riconoscimento, questo dunque sarà stato fatto da una persona che non era nè il padre nè la madre. Ora, che il riconoscimento debba emanare dalle persone a cui la legge ne concede facoltà esclusiva, cioè dal padre o dalla madre o da ambidue, è un requisito che riguarda non la sola validità civile, ma la stessa *essenza giuridica dell'atto;* il quale perciò in mancanza di quella condizione non è semplicemente *annullabile*, ma *giuridicamente inesistente* (2). Potrebbesi, per verità, rispondere che, nel caso, l'essere il riconoscimento stato fatto da altra persona che dal padre o dalla madre sarebbe una *conseguenza necessariamente risultante dalla supposta dimostrazione che la dichiarazione di paternità o maternità fosse menzognera*, piuttostochè costituire propriamente *la causa per cui una tale dichiarazione verrebbe impugnata*, mentre è appunto unicamente *l'indole giuridica della causa che dia fondamento all'impugnazione*, che deve servire a determinare se l'atto sia attaccato *come inesistente o come annullabile* soltanto. Tuttavia, se dovessimo scegliere tra le due opinioni, preferiremmo ancora l'ultima; sembrandoci che *la verità della dichiara-*

---

(1) V. Demolombe, t. V, n. 434; Aubry et Rau, t. VI, § 568, n. 4, § 568 *ter*, n.2, *c*.

(2) V. Laurent, t. IV, ni 59, 72.

zione di paternità o maternità non sia mai da considerarsi come un *requisito di semplice validità civile* dell'atto che la contiene, ma come strettamente attinente alla essenza medesima dello stato di filiazione, di cui quell'atto è destinato a somministrare la prova. Se non che reputiamo opportuna qualche altra osservazione, che ci condurrebbe a considerare le cose sotto un aspetto diverso. Allorchè qualche persona avente interesse si fa a sostenere in giudizio che *il riconoscimento non sia l'espressione della verità e che attribuisca al figlio uno stato che non gli appartenga;* allorchè — come si esprime l'art. 188, che non parla certamente in altro senso — quella persona *impugna il riconoscimento*, non è già *l'atto* in cui la dichiarazione di paternità o maternità è stata fatta, che intenda combattere come *inesistente giuridicamente*, o come infetto d'un *vizio di nullità. L'atto*, per sè stesso, sia pure perfettamente regolare, contenendo tutti i requisiti necessari tanto per la sua esistenza giuridica quanto per la sua validità civile; ma ciò non basta. Non è, non può essere in facoltà di chiunque voglia il creare fra sè ed un'altra persona rapporti civili di filiazione che non abbiano fondamento di naturale e reale esistenza. Rapporti simili, e in qualche aspetto, d'importanza anche maggiore, sorgono veramente dall'*adozione*. Ma questa non si verifica che *pel consenso dell'adottante e dell'adottato* (art. 208 cod. civ.), e non è quindi meraviglia che, coll'autorizzazione della legge, possa dar vita tra i contraenti a rapporti civili che non avevano prima alcuna esistenza. All'opposto nulla v'ha di contrattuale nel riconoscimento di filiazione naturale; in cui, come abbiamo dimostrato, non si richiede punto il concorso della volontà del figlio riconosciuto; e perciò stesso sarebbe assurdo che quello stato potesse contro verità essergli imposto per solo e libero volere di chiunque a cui piacesse riconoscerlo per suo figlio. I rapporti giuridici di questa filiazione hanno per *base necessaria l'esistenza vera della paternità o maternità naturale;* sono, nell'ordine civile, una *creazione della*

legge; e null'altro traggono dall'atto di riconoscimento fuorchè il *mezzo di prova* della paternità o maternità naturale stessa. Questo mezzo di prova non poteva però considerarsi come costituente una *presunzione assoluta* di verità della filiazione riconosciuta. Ciò tornerebbe all'assurdo sopra notato, di lasciar luogo ad imporre irreparabilmente ad altrui uno stato, per sola dichiarazione, per sola volontà propria. Bisognava dunque ritenere che il riconoscimento formasse bensì un *mezzo di prova*, costituisse una presunzione di verità della filiazione dichiarata, ma una *presunzione semplice*, da sostenersi solo *fino a prova contraria*. Ed ecco in che si risolve la facoltà conceduta dall'art. 188 *a chiunque vi abbia interesse;* nel potere *impugnare il riconoscimento*, cioè *la verità della dichiarazione di paternità o maternità* che vi si contiene, e nell'*essere ammesso alla prova contraria* a quella che dall'atto del riconoscimento risulta. Potrà essere che il non corrispondere al vero la dichiarazione impugnata dipenda *da errore*, in cui sia caduto il dichiarante stesso, ed allora anche *l'atto* del riconoscimento potrebb'essere impugnabile *per vizio del consenso*, che ne produrrebbe la *nullità;* potrà darsi invece che la dichiarazione sia stata scientemente e fraudolentemente *falsa*. Ma, comunque sia di ciò, *la persona avente interesse*, che *impugna il riconoscimento* altrui, non ha bisogno di occuparsene; poichè ella non combatte veramente *l'atto* di riconoscimento, nè quindi le occorre di doverlo dimostrare *inesistente o nullo*, ma oppugna soltanto *la prova* che da quell'atto risulterebbe, e contro cui la legge l'ammette a fare *prova contraria*, senza distinguere se sia piuttosto *erronea* o *falsa* la dichiarazione che ei venga a combattere.

Tale ci sembra il senso preciso dell'articolo 188. E ciò posto, riesce poi evidente come non sia caso di disputare se l'*atto* di riconoscimento sia da impugnarsi piuttosto come *inesistente* o come *annullabile*, poichè non è l'*atto* che venga per qualsiasi causa attaccato; ma ritenendolo anzi giuridicamente esistente e per sè stesso perfettamente

valido, si può e si vuole soltanto *combattere con mezzi contrari la prova che da quell'atto risulterebbe*, e che sulla base della *presunta filiazione naturale* farebbe luogo all'applicazione della legge attributiva d'uno *stato* civile corrispondente. Dal fin qui detto resta, per quanto ci sembra, abbastanza giustificato ciò che dicemmo a principio; che, cioè, *a contestare lo stato* che risulterebbe dal riconoscimento di filiazione naturale, si può procedere per diverse vie, che importa mantenere accuratamente distinte. Si può *impugnare* — l'atto in cui fu manifestata la volontà di riconoscere il figlio, ed a ciò possono servire ancora altri due mezzi distinti; dimostrare cioè l'*inesistenza giuridica* o l'*annullabilità dell'atto* medesimo. Si può anche sostenere che quell'atto, quantunque per sè regolare in ogni parte, non dia luogo tuttavia ad attribuire alla persona riconosciuta lo stato di filiazione naturale, *perchè le dichiarazioni in esso contenute non siano l'espressione della verità.*

Questa dottrina, la cui importanza sarebbe già sufficiente, se per avventura potesse render più chiaro un punto teorico disputabile e disputato, non manca poi nemmeno, come appresso potremo scorgere, di qualche utile applicazione pratica.

110. Frattanto passiamo ad esaminare quali siano le cause che producono l'*inesistenza giuridica dell'atto* di riconoscimento. Rammentiamo che queste cause si distinguono in due ordini: il primo de' quali riguarda la mancanza delle condizioni *che, secondo i principii generali, sono essenziali perchè l'atto possa considerarsi come esistente in fatto;* il secondo concerne il *difetto delle solennità che, per lo spirito della legislazione positiva, sono indispensabili per dar vita all'atto in diritto.* A ciascuna di queste categorie corrispondono, anche pel riconoscimento di filiazione naturale, alcune cause speciali producenti l'*inesistenza giuridica dell'atto* relativo.

Così la dottrina è concorde nel ritenere che debbasi

riguardare come *inesistente il riconoscimento* (1°) che sia emanato da *persone non aventi qualità* per farlo, o (2°) *da persone moralmente incapaci di volontà;* e ciò dipende evidentemente da *mancanza di condizioni necessarie*, pei principii fondamentali, affinchè l'atto abbia esistenza di fatto. Sono pure d'accordo gli autori nell'ammettere che debbasi qualificare come *giuridicamente inesistente l'atto* di riconoscimento (3°) che sia stato *ricevuto da un funzionario pubblico mancante di qualità* per questo speciale uffizio, o (4°) che sia stato *fatto in forma non autentica;* e tutto ciò si attiene alle *solennità indispensabili per legge positiva a dar vita in diritto* all'atto predetto (1).

Non possono occorrerci su questi diversi punti molte parole di dimostrazione, dopo lo svolgimento fattone nei due capitoli precedenti.

È fuori di dubbio che la prima delle *condizioni intrinseche necessarie*, secondo i principii comuni, *a dare in fatto esistenza giuridica all'atto di riconoscimento*, consiste nell'emanare esso dalle persone a cui la legge esclusivamente concede la facoltà di operarlo, cioè *dal padre o dalla madre* o da ambidue. Il riconoscimento non è altro, ripetiamolo, che una *confessione dei rapporti di paternità o maternità* naturale. Esso non può dunque procedere utilmente fuorchè *dalle persone stesse a cui que' rapporti direttamente risguardano.* Ritenere altrimenti sarebbe contraddire al *carattere personale della confessione.* Il riconoscimento adunque, che fosse fatto da altra persona, che non fosse il padre o la madre, e senza *mandato speciale ed autentico* di essi, per esempio dal genitore esercente la patria podestà sovra uno di loro, o dagli eredi in nome d'uno dei genitori predefunti, non sarebbe solo annullabile, ma *giuridicamente inesistente.* Ciò però non riguarda che *lo stato di filiazione naturale*, considerato nella sua essenza ed anche principalmente

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 568 *ter*, n. 1, *a*, *b*, *c;* Demolombe, t. V, n. 419; Laurent, t. IV, n[i] 59, 60, 61.

come diritto morale, non *i diritti d'interesse pecuniario* che da quello stato avrebbero a derivare; e nulla osterebbe alla *esistenza giuridica* e piena validità di un contratto od atto, nel quale gli eredi del padre o della madre riconoscessero a favore di una determinata persona i *diritti di successione* attribuiti al figlio naturale, nella eredità del padre o della madre stessa. Solamente ciò non varrebbe ad attribuire a quella persona il vero *stato di filiazione naturale*, e il riconoscimento che fosse stato fatto dagli eredi del genitore rimarrebbe in questa parte *inesistente*.

Un celebre autore vorrebbe comprendere in questa causa d'*inesistenza giuridica dell'atto di riconoscimento* anche il caso ch'esso fosse stato *fatto in nome proprio e frodolentemente da persona che non fosse il padre nè la madre* (1). Ma nel numero precedente già avemmo occasione di rilevare l'inesattezza che ci sembra esservi in questa proposizione. Altro è *impugnare, come inesistente o nullo, l'atto che contiene il riconoscimento*, *ed altro l'impugnare il riconoscimento stesso* che è contenuto nell'atto, cioè la *verità del rapporto naturale di paternità o maternità* che vi è dichiarato. Nel primo caso si prescinde affatto dalla verità o non del riconoscimento; come nel secondo caso si prescinde dalla esistenza e validità che possa realmente esser propria dell'atto che porta il riconoscimento impugnato. E prendendo per esempio la stessa ipotesi di cui ora discutiamo, se sia intentata l'azione contro il riconoscimento fatto da un genitore esercente la patria podestà *a nome del proprio figlio*, o da un tutore *pel minore o per l'interdetto sottoposto alla sua autorità*, potrà essere verissima la paternità dichiarata; e nondimeno l'azione riuscirà, perchè non è *la verità del riconoscimento* che sia impugnata, ma l'*esistenza giuridica dell'atto*, di cui è requisito essenziale ch'esso *emani personalmente dal padre o dalla madre*, mentre all'opposto, *risulta dall'atto stesso* che viene impugnato, *ch'esso è opera*

(1) V. Laurent, t. IV, n. 59, pag. 97.

d'un terzo. Se invece l'attore sostenga che *il riconoscimento non sia vero*, potrà essere che l'*atto* in cui esso fu fatto non manchi di veruno dei requisiti necessari all'esistenza giuridica ed alla validità sua, e non mancherebbe nemmeno di quello riguardante la *qualità della persona* dalla quale proviene, perciocchè, *secondo l'atto*, esso emanerebbe personalmente dal genitore che riconosce la filiazione; e tuttavia l'azione avrà effetto se si giunga a provare non vera la paternità o maternità dichiarata, poichè *non s'impugna l'atto per riuscire a rimuovere la prova*, che ne risulterebbe, della filiazione, ma s'impugna direttamente *la verità della filiazione stessa;* si ammette che *da quell'atto emerge la prova della filiazione*, ma la si combatte *con prove contrarie*. È ben vero che *se si dimostra essere stato fatto il riconoscimento per frode da chi non era il padre o la madre, sarà provato ad un tempo che autore del riconoscimento fu un terzo, non avente qualità per farlo*. Ma che perciò? La provenienza del riconoscimento da persona mancante di qualità sarà *un fatto che risulterà conseguentemente dalla riuscita dell'azione*, non sarà mai la *causa giuridica su cui l'azione si fondava*. Questa aveva per base la inesistenza del rapporto di filiazione dichiarato nell'atto, non la mancanza di requisiti di essenza o di validità dell'atto medesimo; non faceva derivare l'inefficacia del riconoscimento dall'inesistenza o nullità dell'atto che lo conteneva, ma l'inattendibilità dell'atto dalla falsità del riconoscimento.

Conclusione di tutto questo dovrebb'essere, a veder nostro, che il caso in cui si sostenga in giudizio *essere stato frodolentemente fatto in nome proprio il riconoscimento di filiazione naturale da chi non era il padre nè la madre*, non sarebbe da annoverarsi tra quelli d'*inesistenza giuridica dell'atto* di riconoscimento; che quindi ad un tal caso non sarebbero applicabili i principii generali di diritto risguardanti l'*inesistenza giuridica degli atti e dei contratti*, sibbene le regole particolari risultanti dalla disposizione dell'art. 188 pel caso che *sia impugnato il riconoscimento siccome non vero*.

Secondo *requisito essenziale* dell'atto di riconoscimento, è ch'esso *emani da persona moralmente capace di volontà*. Il caso contrario sarà dunque uno di quelli nei quali l'atto predetto potrà essere impugnato *per causa d'inesistenza giuridica*. È vero che il riconoscimento non è un *contratto*; ma è però un *atto di volontà*, una *confessione*, che richiede come essenziali quelle stesse condizioni che sono necessarie per la facoltà di consentire. Nulla hanno che fare in ciò le regole legislative concernenti le *cause d'incapacità civile* agli atti od ai contratti, l'interdizione per esempio, poichè esse non hanno applicabilità alcuna in questa materia; ma un riconoscimento fatto da chi, al momento in cui lo emetteva, era moralmente incapace di volontà, da chi non aveva l'uso della propria ragione, è *assolutamente inesistente*.

Sono queste le *sole cause* a cui si limiti la inesistenza giuridica dell'atto di riconoscimento, per quanto concerne la *mancanza di requisiti intrinseci necessari alla sua essenza?* Il maggior numero degli autori sembrerebbe supporlo; ma non è veramente così.

È pure un *requisito intrinseco essenziale*, secondo i principii comuni, che un atto il cui scopo è di attribuire uno *stato personale*, abbia per soggetto passivo una persona la cui esistenza, se pure non sia ancora perfetta in natura, sia almeno tale da renderla, per finzione di legge, capace dell'acquisto di diritti, e perciò dell'acquisto eziandio dello stato personale che con quell'atto s'intende attribuirle. Per questa ragione vedemmo già che (5°) *il riconoscimento d'un figlio non ancora concepito* dovrebbesi necessariamente considerare come *giuridicamente inesistente* (1).

Un *requisito speciale di essenza del riconoscimento* di filiazione è poi che questa non sia *adulterina* nè *incestuosa*; chè in questi casi il riconoscimento è assolutamente vietato (art. 180 cod. civ.); e se anche, contro il voto della legge, quel riconoscimento sia fatto, o in altro modo risulti

---

(1) V. sopra, n. 99, pag. 67-68.

la paternità o maternità adulterina o incestuosa, non può derivarne altro effetto che il *diritto del figlio ad ottenere gli alimenti* dal genitore o dalla sua successione (art. 193, 752 cod. civ.) ma non può procederne mai quello *stato civile di filiazione*, di cui l'atto di riconoscimento è essenzialmente destinato a servire come mezzo di prova. Dopo ciò non può esservi incertezza nell'affermare un'altra causa speciale d'inesistenza giuridica dell'atto di riconoscimento (6°) *quando ne risulterebbe una filiazione adulterina od incestuosa* (1).

110 *bis.* Veniamo ora all'altra categoria di cause d'inesistenza giuridica dipendenti dalla *mancanza di quelle solennità che la legge stabilì come essenziali per dar vita in diritto all'atto di riconoscimento.*

La prima di queste *condizioni estrinseche* consiste nella *competenza del funzionario da cui sia stato ricevuto l'atto.* La competenza intendiamo qui in un senso *assoluto*, non relativo al caso particolare di cui si tratti; competenza *per ragione di materia, non per ragione di territorio.* Se l'uffiziale pubblico rogato dell'atto di riconoscimento *aveva la qualità generalmente necessaria per riceverlo*, ma non poteva nel caso speciale esercitare l'uffizio a lui spettante, come sarebbe, per esempio, del notaio che avesse instrumentato fuori del suo territorio, l'atto sarebbe, come più innanzi vedremo, semplicemente *annullabile.* Ma se l'atto fosse ricevuto da persona che, sebbene rivestita d'un uffizio pubblico, fosse però sprovveduta d'ogni carattere per dare autenticità a riconoscimenti di filiazione naturale. come avverrebbe d'un agente o funzionario qual si fosse dell'ordine amministrativo, tranne l'uffiziale dello stato civile, il riconoscimento dovrebbe allora *riguardarsi assolutamente come non avvenuto;* perciocchè la incompetenza radicale di quel funzionario rispetto a quest'atto, che la legge sotto-

---

(1) V. Marcadé, art. 339, § III, t. II, n. 82.

pose rigorosamente a solennità particolari, fra cui principalissima questa ch'esso sia ricevuto da uffiziali pubblici a ciò destinati, deve far considerare in tale specialità quel funzionario non altrimenti che se fosse un semplice privato. Nessun dubbio adunque, nessuna difficoltà per questo caso a qualificare l'atto di riconoscimento come *giuridicamente inesistente.*

E se tanto devesi ritenere pel caso che l'atto sia ricevuto da un uffiziale pubblico mancante di qualità per questo speciale oggetto, a maggior ragione è da ripetersi altrettanto qualora manchi l'intervento di un qualunque pubblico funzionario, e il riconoscimento sia fatto *in forma puramente privata. L'autenticità*, come abbiamo dimostrato, è richiesta nell'atto di riconoscimento, *non per semplice scopo di prova*, ma come *solennità necessaria a guarentire la piena libertà e sincerità* nella manifestazione del volere di chi riconosce un figlio come proprio; è ordinata come mezzo di prevenzione contro i pericoli di frodi, di seduzioni, di sorprese, troppo temibili in questa materia (1). E se è così, non può dubitarsi che la mancanza di tale solennità deve portare, più che la semplice annullabilità, l'inesistenza giuridica dell'atto. Perciò anche su questo punto dottrina e giurisprudenza sono concordi e costanti. Ma se il riconoscimento *in forma non autentica, fatto per semplice scrittura privata*, deve considerarsi come *inesistente giuridicamente*, sarà dunque esclusa la possibilità che ne derivi un qualunque effetto legale? Si potrebbe, a primo aspetto, meravigliarsi perfino della domanda; conciossiachè sia principio troppo elementare che un atto mancante di esistenza giuridica non può mai produrre un effetto quale che sia. E veramente sarebbe molto strano il supporre che un atto il quale, per mancanza di requisiti essenziali, si tiene davanti alla legge per non avvenuto, potesse tuttavia come tale avere effetti legali. Ma non è propriamente di questo che si tratta.

---

(1) V. sopra, n. 104, pag. 96-99.

Nessuno dubita che il riconoscimento fatto in forma non autentica, non potendo attribuire alla persona riconosciuta lo stato di filiazione naturale, non la investe nemmeno *di alcun diritto che da quello stato assolutamente dipenda*. Avvi però un diritto particolare, che deriva dal *rapporto naturale di filiazione*, senza che sia necessario che il figlio ne abbia *lo stato civile:* ed è il *diritto di alimenti*, che infatti è ammesso dalla legge in favore anche dei *figli adulterini o incestuosi*, benchè quanto a loro sia assolutamente vietato il riconoscimento, nè possano essi godere di un vero *stato civile di filiazione* (1). L'*obbligazione naturale* degli alimenti, che nel caso di filiazione adulterina o incestuosa è sanzionata a carico del genitore dall'art. 193 del codice civile, perciò solo che anche indirettamente consti *il fatto della procreazione illegittima*, mancherà dunque di una sanzione somigliante nel caso di filiazione semplicemente naturale, perchè di essa risulti soltanto da una dichiarazione fatta dal genitore in iscrittura privata, perchè, in mancanza di atto autentico, non siavi un riconoscimento che possa investire la persona riconosciuta di un vero stato civile? Ecco il dubbio, che in questo aspetto si presenta, per quanto a noi pare, abbastanza grave.

Non è questione nuova questa; chè anche sotto il codice Francese vi fu qualche autore che insegnò “ essere “ sufficiente un atto di riconoscimento in iscrittura pri- “ vata per autorizzare il figlio naturale, che si trovi in “ bisogno, ad esercitare contro il padre un'azione per “ costringerlo a somministrargli alimenti „ (2). Bisogna però convenire che la grandissima maggioranza degl'interpreti di quel codice professò la massima opposta (3).

---

(1) V. sopra, n. 90, pag. 23 e seg.

(2) V. Proudhon, t. II, chap. II, sect. III, 3ª quest., pag. 174-178; Delvincourt, t. I, pag. 239-240.

(3) V. Merlin, *Répert.*, v°. *Aliments*, § I, art. 2, n. 8; Duranton, t. III, n. 231; Valette sur Proudhon, loc. cit., obs., pag. 178-180; Bonnier, *Des preuves*, n. 445; Demolombe, t. V, n. 424; Aubry et Rau, § 568 *ter*, n. 9; Laurent, t. IV, n. 126, pag. 189 e seg.

Più grave era il dissenso pei casi che la scrittura privata contenesse, oltre al riconoscimento del figlio, l'obbligazione espressa di somministrargli gli alimenti, o questa obbligazione soltanto senza alcun riconoscimento; giacchè allora alcuni dei citati autori opinavano che l'obbligazione espressamente assunta fosse contratta validamente, avendo una *causa lecita*, consistente in una *obbligazione morale*, in un dovere di coscienza; mentre altri opponevano che la *causa dell'obbligazione* era sempre *la filiazione naturale;* che questa, in mancanza di un riconoscimento per atto autentico, *non esisteva agli occhi della legge;* che dunque l'obbligazione veniva ad essere *senza causa.* In questi ultimi casi non ci parrebbe da esitar molto ad adottare la prima delle opinioni ora riferite; dappoichè anche un'*obbligazione naturale*, anche un semplice *dovere morale* può dar fondamento ad un'*obbligazione civile*, e costituire la *causa d'una convenzione.* D'altra parte la causa dell'obbligazione di alimenti, che si suppone espressamente contratta, non consisterebbe qui nello *stato civile* di filiazione, che non potrebb'essere acquisito dal figlio in virtù di un riconoscimento fatto in forma non autentica, ma consisterebbe unicamente *nel rapporto naturale* derivante in fatto dalla procreazione illegittima, rapporto che sussiste non ostante l'inesistenza giuridica dello stato civile di filiazione. E reputiamo che il non aver fatto questa distinzione sia stata la cagione principale per cui quegli scrittori si tennero sicuri nel sostenere che l'obbligazione di alimenti, contratta espressamente verso un figlio naturale riconosciuto in atto non autentico, *mancasse di causa.*

Ma tenendoci anche solo alla prima ipotesi, nella quale quasi tutti i giureconsulti francesi negano al figlio naturale, riconosciuto per scrittura privata, di poter richiedere gli alimenti pei quali il genitore non abbia contratto obbligazione espressa, ci sembra ancora che di questa massima sia lecito indubbiare gravemente il fondamento.

È da osservare prima di tutto, che anche in questa spe-

cialità avvi una differenza notevole tra il codice Francese ed il nostro. L'articolo 342 di quel codice si limitava a proibire le indagini sì della paternità che della maternità nei casi in cui ne era vietato parimenti il riconoscimento, in quelli cioè di filiazione *adulterina od incestuosa*. L'articolo 193 del codice Italiano, ad una disposizione somigliante, che trovasi nel primo paragrafo, ne aggiunge un'altra nella quale dichiara che :

" Tuttavia *il figlio naturale* avrà *sempre* azione per otte-
" nere gli alimenti :

" 1° Se la paternità o maternità risulti indirettamente
" da sentenza civile o penale;

" 2° Se la paternità o maternità dipenda da un matri-
" monio dichiarato nullo;

" 3° Se la paternità o maternità *risulti da esplicita*
" *dichiarazione per iscritto dei genitori* „.

Ora, quest'ultima parte dell'art. 193 è dessa applicabile soltanto alla *filiazione adulterina ed incestuosa*, od anche a quella *semplicemente naturale?* Non è da negarsi che sarebbe da adottare la prima opinione guardando unicamente al legame che esiste col primo paragrafo, che si riferisce appunto in modo esclusivo alla filiazione adulterina ed all'incestuosa. Nè è da dissimulare parimente che la commissione del Senato, allorchè apportò al corrispondente articolo 186 del progetto ministeriale una modificazione, consistente nell'aggiungere ai due casi in cui la paternità o la maternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale, oppure da un matrimonio dichiarato nullo, l'altro caso ancora, contemplato dal codice Albertino, d'una *esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori*, non volse il pensiero ad altra filiazione che a *quella di cui è vietato il riconoscimento*, cioè l'*adulterina o l'incestuosa* (1). Tuttavia non si può neppure disconoscere che i termini del testo non corrisponderebbero ad un concetto così limitato. Se il

---

(1) V. Relazione senatoria, pag. 62.

primo paragrafo dell'articolo si restringe *ai casi in cui il riconoscimento è vietato*, il secondo all'opposto parla in genere del *figlio naturale;* e dichiara ch'egli avrà *sempre* azione per ottenere gli alimenti *nei casi particolari successivamente indicati.* Ora qual senso può attribuirsi a quella parola *sempre*, messa a confronto appunto colla parte seguente della disposizione, che fa una *enumerazione tassativa* di casi, nei quali soltanto l'azione per gli alimenti può essere esercitata? Non altro fuor di questo: che l'azione predetta competerà, nei casi accennati, *al figlio naturale, senza distinguere se il riconoscimento ne sia vietato o permesso.* Tale è il significato ovvio, che risulterebbe dal raffronto del primo col secondo paragrafo. Ora, certamente più che sugli aspetti particolari avuti precipuamente in considerazione dai compilatori d'una disposizione legislativa, l'interprete deve far fondamento sul testo di essa. Parrebbe quindi probabile l'opinione che ora più diffusamente formuleremo. Mentre nel primo paragrafo si proscrisse ogn'indagine sulla paternità o maternità che procedesse da adulterio o da incesto, nella parte seguente dell'art. 193 si volle in principal modo apportare una limitazione alla regola, che priverebbe d'ogni effetto legale la filiazione adulterina o incestuosa vietandone appunto sì il riconoscimento volontario che la ricerca giudiziale, giacchè si ammise, ciò non ostante, a modo di eccezione pei casi ivi contemplati, l'*azione alimentaria.* Tuttavia questa concessione deve estendersi pure alla *filiazione semplicemente naturale*, di cui non avendosi uno *stato civile perfetto*, per mancanza d'un riconoscimento o d'una dichiarazione giudiziale regolare, se ne abbia però una prova risultante dai mezzi accennati nel predetto articolo, in quanto possano questi essere applicabili. Diciamo *in quanto possano applicarsi;* poichè veramente non in tutti i casi enunciati nell'art. 193 si verificherebbe una *prova imperfetta*, la quale non valendo per far constare di un vero *stato civile di filiazione* naturale, potesse nondimeno essere ritenuta

come sufficiente per dar fondamento all'azione alimentaria. Così una *sentenza civile*, che abbia fatto diritto all'*azione in disconoscimento di paternità* esercitata dal marito contro il figlio nato dalla moglie *entro i trecento giorni dalla celebrazione del matrimonio*, formerà prova della *maternità naturale*, della moglie stessa; ma costituirà una *prova perfetta* dello *stato civile di filiazione materna naturale*, sicchè non potrà esser caso di applicare la speciale disposizione dell'articolo 193 (1). Così pure la *nullità dichiarata d'un matrimonio contratto in mala fede da ambidue i coniugi*, lascia tuttavia sussistere la *prova della filiazione naturale* rispetto a coloro che siano *nati dal matrimonio annullato*, o siano essi stati concepiti dopo la celebrazione di quel matrimonio e nati prima della sua annullazione, o nati entro i trecento giorni successivi all'annullamento, od anche concepiti prima della celebrazione del matrimonio medesimo e nati in costanza di esso, quando però per le circostanze previste dall'articolo 161 sia vietato al marito ed agli eredi di lui di farne il disconoscimento. Ma anche qui *la prova è perfetta*, e ne risulta un vero *stato civile di filiazione naturale*, che rende affatto inutile il sussidio dell'art. 193 per attribuire ai figli il diritto di alimenti, già compreso negli effetti dello stato civile ad essi appartenente. L'ultimo caso però, che è contemplato dal n° 3° dell'art. 193, può benissimo verificarsi anche *per la filiazione semplicemente naturale*. L'*esplicita dichiarazione di paternità o maternità, per iscrittura privata*, non potendo valere come *atto legale di riconoscimento*, per mancanza del requisito essenziale dell'autenticità, non potendo quindi attribuire uno *stato perfetto di filiazione naturale*, è un grande benefizio pel figlio che possa almeno investirlo del *diritto ad ottenere gli alimenti* dal genitore che lo ha dichiarato suo. E questo benefizio riputiamo derivare al figlio dalla disposizione dell'articolo 193 rettamente interpretata. Questa interpretazione

---

(1) V. nella parte 1ª di questo vol., n. 61 *bis*, 1, pag. 464-466.

cercammo finora soltanto di dimostrare conciliabile col testo dell'articolo 193. Interroghiamone ora lo spirito. Il legislatore aveva dinanzi agli occhi un figlio che non aveva nè poteva avere uno *stato civile* di filiazione, pel rigore con cui si reputò di dover trattare l'origine da adulterio o da incesto. Ma doveva poi riguardarsi come *necessariamente dipendente dall'esistenza d'uno stato civile di filiazione, il diritto di esigere gli alimenti dai genitori?* Si considerò che questo diritto appartiene *essenzialmente all'ordine naturale;* e che mentre da un lato il dovere che vi corrisponde è dalla natura stessa imposto altamente ai genitori, dall'altro è un diritto che l'umanità non consente sia mai negato ai figli, ogni volta che i loro rapporti di filiazione siano abbastanza sicuramente dimostrati. Il legislatore pertanto risolvè la questione dichiarando, che nei casi in cui la filiazione adulterina o incestuosa sia accertata, e fra gli altri quando *risulti da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori*, abbia *sanzione civile* in favore del figlio — il quale tuttavia non può vantare un vero stato civile di filiazione — l'obbligazione naturale dei genitori stessi di somministrargli gli alimenti. Ora, i motivi sono forse diversi perchè, in luogo di una filiazione adulterina o incestuosa, se ne abbia una *semplicemente naturale?* L'*esplicita dichiarazione per iscritto*, che sia stata fatta dai genitori, è una *confessione della paternità o maternità;* una *confessione*, che è quanto dire un mezzo di prova il più sicuro, il più evidente che si possa ottenere d'un fatto giuridico. Ora, se è *accertato il fatto della filiazione*, se quindi è dimostrata anche l'esistenza della obbligazione naturale degli alimenti, perchè mai la legge le negherebbe qui quella sanzione che pure le accorda quando si tratti di filiazione adulterina od incestuosa? Si oppone che *la filiazione naturale non esiste* agli occhi della legge, quando non ne sia stato fatto il riconoscimento in quella *forma autentica*, che per gravissime ragioni fu stabilita come necessaria *per la essenza* dell'atto. Intendiamoci bene: ciò ch'è riputato *inesistente*, mancando la forma autentica nel-

l'atto di riconoscimento, è *lo stato civile* della filiazione naturale, quello stato che comprenderebbe ben altri e più importanti rapporti: acquisto dello stato di cittadinanza appartenente al genitore, autorità di questo sulla persona del figlio per titolo di *tutela legale*, diritto *reciproco* di alimenti, diritti reciproci di successione. Ma non è, nè poteva essere riputato inesistente *il fatto naturale* della filiazione stessa, quando risulti da un mezzo tanto incontestabile di prova quanto lo è la confessione della parte. Lo *stato civile* della persona poteva dalla legge, che ne era signora, venire subordinato prudentemente a condizioni essenziali per acquistarlo; ma la legge civile non era padrona di disconoscere un fatto accertato e indipendente dall'azione sua, nè sarebbe convenuto che negasse efficacia alle obbligazioni naturali, ai doveri più sacri che da quel fatto scaturiscono. È sempre la trascuranza di questa distinzione tra *lo stato civile* e *il fatto della filiazione naturale*, di questa distinzione che tante volte avemmo occasione di segnalare, che forma il fondamento principale dell'opinione che combattiamo; ed è il ricordarla che porge, per quanto ne sembra, il più efficace mezzo di confutazione. È ancora dalla stessa confusione di due cose ben distinte che dipende l'altro argomento, che si volle trarre dal principio di *reciprocità* che presiede al diritto degli alimenti. Si è detto che se il figlio, riconosciuto per semplice scrittura privata, potesse reclamare gli alimenti dal genitore, questi pure a sua volta dovrebbe essere ammesso a domandarli, in caso di bisogno, al figlio; conseguenza che niuno vorrebbe accettare. Ma la reciprocità è un carattere essenziale del diritto di alimenti, quando esso si fondi sopra uno *stato civile* delle persone, che stabilisce necessariamente una *reciprocità di rapporti giuridici fra di esse;* non quando, come qui, si fondi soltanto sopra un fatto dimostrato contro d'una persona dalla stessa confessione sua, e producente a carico di lei un'obbligazione naturale. In questo caso non sarebbe regolare che, in mancanza d'uno *stato civile* produttivo di rapporti personali

reciproci, la confessione d'un fatto, emessa da una persona, potesse nuocere all'altra verso cui è fatta. Ed è pur così che la confessione d'una filiazione adulterina od incestuosa può produrre obbligazione di alimenti a carico del genitore, e non reciprocamente a favore di lui verso il figlio.

La stessa distinzione risponde parimente all'altra deduzione che si suole trarre dalla *indivisibilità della filiazione.* Si ragiona con questo dilemma: o la *dichiarazione per iscrittura privata* prova la filiazione naturale, o no. Nel primo caso devono derivarne *tutti gli effetti d'un riconoscimento valido;* nel secondo *non ne produrrà alcuno.* Ma la risposta è ormai molto facile: la dichiarazione per iscrittura privata, sebbene provi *il fatto della filiazione* naturale, non basta però, per volere della legge, ad attribuirne lo *stato civile;* non devono dunque derivarne *tutti gli effetti* che sarebbero proprii appunto di quello stato; ma non per questo è a dirsi che non possa far luogo alla sanzione civile per l'obbligazione naturale degli alimenti che da quel fatto promana a carico di chi lo ha confessato. Oltre di che la *indivisibilità della filiazione* non trae seco necessariamente *l'indivisibilità dei diritti e delle obbligazioni che possono esserne effetti.*

Ritornando alla nostra domanda: perchè la legge negherebbe al figlio naturale ciò che ha dovuto concedere anche all'adulterino ed all'incestuoso? non ci dissimuliamo un'altra risposta che si potrebbe darci. Si può osservare esservi una ragione di differenza tra i due casi, abbastanza plausibile. Nella filiazione adulterina o incestuosa è impossibile al figlio il presentarsi mai rivestito di un vero *stato civile* di filiazione. È dunque tutt'altro che strano, anzi evidentemente giusto, che quando egli offra una prova precostituita e certa del fatto della paternità o maternità, non gli si neghi almeno quel diritto di alimenti che l'umanità stessa reclama in suo favore. Invece nella filiazione semplicemente naturale vi è sempre il mezzo di far constare lo stato civile di filiazione, col riconoscimento o colla

dichiarazione giudiziale: si faccia dunque risultare regolarmente l'esistenza di quello stato, e se ne avranno tutti gli effetti civili, e tra essi anche il *diritto reciproco di alimenti;* in altro caso non v'è ragione di lagnarsi della mancanza di qualunque effetto della filiazione, anche del diritto stesso degli alimenti pel figlio. Però si dimenticherebbe in questa argomentazione che non sempre è in potere del figlio il provare legalmente lo stato di quella filiazione, di cui pure abbia in mano una esplicita dichiarazione fatta in iscrittura privata dal genitore. Per la maternità stessa, della quale è sempre ammessa l'indagine, può darsi che gli manchino i mezzi per completare la prova, della quale sarebbe valutata soltanto come un *principio* la dichiarazione scritta della madre (art. 190 cod. civ.). Per la paternità poi gli sarebbe anche vietato di valersi degli altri mezzi di prova, che pur potesse avere, a meno che si trovasse in uno dei casi eccezionali in cui è permessa *l'indagine sulla paternità* (art. 189 cod. civ.). Così dunque sarebbe assicurato il trionfo d'una ributtante immoralità; chè chi avesse esplicitamente confessata in iscritto la propria paternità, potrebbe tuttavia lasciar perire di fame il figlio, senza che la legge concedesse a questo sventurato il rimedio di alcuna azione civile. E sarà questa la interpretazione da darsi ad una disposizione di legge, sia pure soltanto dubbia? E dovremo ritenere che il nostro codice, il quale, con una disposizione ispirata da intendimento umanitario, ha ammessi gli stessi figli adulterini od incestuosi a reclamare gli alimenti dal genitore, che abbia dichiarata in iscritto la paternità o maternità sua, abbia poi voluto che una simile dichiarazione in mano al figlio semplicemente naturale resti inutile per preservarlo dall'assoluta indigenza, e lasci completa e sicura la immunità d'ogni obbligazione allo snaturato che confessandosi padre si rifiuta di conservare la vita alla sua prole? Non sapremmo indurci a questo se non all'estremo, quando la legge non presentasse altro mezzo d'una più equa interpretazione. Ma all'opposto, se

male non ci apponiamo sulla efficacia delle ragioni che abbiamo addotte, ci sembra che il testo e i motivi della legge nostra, tenuto conto anche della differenza tra essa e la corrispondente disposizione del codice Francese, offrano argomenti abbastanza gravi per ritenere presso noi preferibile quella massima che dalla maggioranza degli autori francesi era reietta.

111. Tra le cause di semplice *annullabilità* dell'atto di riconoscimento, qualche autore annovera per prima la *incapacità civile della persona* che abbia dichiarata la propria paternità o maternità naturale (1). Ciò si lega ad un'opinione che a noi non è sembrata accettabile; che cioè le cause generali d'incapacità agli atti ordinari della vita civile siano anche applicabili specialmente all'atto di riconoscimento. Dopo la esposizione che abbiamo fatta delle ragioni per le quali ci sembra preferibile la massima contraria (2) non avremmo altro da aggiungere per dimostrare che il riconoscimento proveniente da persona civilmente incapace agli atti comuni non è da riguardarsi come nullo.

Pel resto quasi tutti si accordano nell'ammettere essere cause di *nullità dell'atto* di riconoscimento le seguenti:

1° i vizi del consenso, cioè l'*errore*, la *violenza* e il *dolo;*

2° l'inosservanza delle regole di competenza dell'uffiziale pubblico rogato dell'atto di riconoscimento, il quale però *avesse in genere la qualità per riceverlo;*

3° l'inosservanza delle forme estrinseche a cui sia subordinata la *validità* degli atti ricevuti da quell'uffiziale (3).

Quanto alla prima di queste cause di nullità, potrebbesi pensare veramente che fosse da limitarsi ai casi di *violenza o dolo;* perchè l'*errore*, pel quale fosse impugnato l'atto di

---

(1) V. Laurent, t. IV, n. 62, pag. 100.
(2) V. sopra, n. 98, pag. 54-64.
(3) V. Demolombe, t. V, ni 430, 433; Aubry et Rau, t. VI, § 568 *ter*, na 2; Laurent, t. IV, ni 62, 66.

riconoscimento come non conforme a verità, potrebbe considerarsi quale una causa distinta di nullità dell'atto stesso; nullità *proponibile da qualunque persona interessata*, mentre quella per *violenza* o *dolo* non potrebb'essere addotta da altri che *dall'autore stesso del riconoscimento* o da' suoi successori. Ma già accennammo altra volta, come, a nostro avviso, non sia *nè l'esistenza nè la validità dell'atto* di riconoscimento, che venga a combattere quella qualunque persona avente interesse, la quale, a termini dell'art. 188 cod. civ., *impugna il riconoscimento* siccome non conforme al vero; e che quella persona oppugna veramente e direttamente *il riconoscimento*, senza occuparsi *dell'atto* in cui sia stato effettuato. Sia poi che il non esservi in quell'atto la espressione della verità dipenda da *errore* in cui sia caduto l'autore del riconoscimento, o da *falsità* scientemente commessa nella dichiarazione, l'interessato che impugna è sempre ammesso ugualmente alla *prova contraria a quella che risulterebbe dal riconoscimento*, e la sua azione non dev'essere sottoposta nè alle norme della *inesistenza giuridica* nè a quelle della nullità dell'atto, che non forma l'oggetto vero dell'azione stessa, ma solo e sempre alla regola particolare stabilita nell'art. 188 (1).

Tutto questo però non toglie che l'*autore del riconoscimento* possa dal canto proprio *impugnarne l'atto* per causa di *errore;* ed allora si tratterà veramente per lui non d'altro che di *annullabilità dell'atto per vizio del consenso;* e saranno le norme comuni dell'annullazione per questa causa, che diverranno applicabili. E veramente per qualunque sia il vizio, o di *errore* o di *violenza* o di *dolo*, che renda imperfetta quella espressione della volontà che è fondamentale nell'atto di riconoscimento, dev'esso certamente produrre, anche per questo *atto unilaterale*, quei medesimi effetti che se ne avrebbero pel consenso prestato ad un contratto; poichè i requisiti necessari, affinchè una manifestazione di

(1) V. sopra, n. 109, pag. 155 e seg.

volontà produca un vincolo giuridico, non possono essere differenti, o sia *contrattuale* quel vincolo, o dipendente da una dichiarazione unilaterale.

Accennato a questi principii generali, rimandiamo ai numeri successivi le osservazioni che possono concernere più particolarmente l'uno o l'altro dei ricordati vizi del consenso.

Indicammo come seconda causa di nullità dell'atto di riconoscimento la incompetenza dell'uffiziale pubblico che l'abbia ricevuto. Qui però ci è d'uopo richiamare una distinzione che già dimostrammo trattando delle cause d'*inesistenza giuridica del riconoscimento*. Altro è che l'atto sia stato ricevuto da un uffiziale pubblico assolutamente incompetente *per ragione di materia*, per esempio da un funzionario od agente dell'ordine amministrativo che non sia l'uffiziale dello stato civile, altro è che ne sia stato rogato un funzionario avente in genere la qualità necessaria per dare autenticità a simili atti, ma che non lo potesse nel caso speciale per qualche particolare causa d'incompetenza, come sarebbe del notaio che avesse ricevuto l'atto fuori del territorio pel quale è autorizzato. Nel primo caso l'atto è *giuridicamente inesistente* (1); nel secondo è *annullabile* soltanto. Se infatti l'uffiziale pubblico era rivestito del carattere richiesto per poter attribuire la pubblica fede a un riconoscimento di filiazione naturale, sicchè, sebbene incompetente per quell'atto nel caso particolare, avrebbe però potuto riceverlo in altre circostanze, è manifesto che, per quanto riguarda la *solennità* che è *di essenza* dell'atto, il voto della legge è abbastanza soddisfatto; nè mancano assolutamente quelle guarentigie di libertà e sincerità del consenso, di prevenzione contro i pericoli di seduzione, di sorpresa e di frode, per cui l'autenticità fu imposta come condizione di esistenza giuridica dell'atto. Certamente la incompetenza speciale dell'uffiziale pubblico potrà rendere

---

(1) V. sopra, n. 110 *bis*, pag. 164, 165.

quelle guarentigie meno complete; e per esempio l'avere egli agito fuori del proprio territorio farà che il suo intervento sia meno efficace ad ovviare o sventare le frodi, perchè giova singolarmente a questo scopo la conoscenza speciale di persone e di cose che un pubblico uffiziale ha nel luogo in cui esercita le sue funzioni. Ma questa è considerazione comune a tutti gli atti pubblici; e il caso di tale incompetenza ha pertanto anche per l'atto di riconoscimento, come per qualunque altro, la sanzione della *nullità*, senza che perciò possa dirsi giuridicamente *inesistente* l'atto. Una distinzione analoga deve pur farsi in riguardo alla terza causa di nullità del riconoscimento; la quale consiste, come abbiamo accennato, nella *inosservanza di quelle forme estrinseche* alle quali sia subordinata *la validità degli atti dell'uffiziale pubblico che abbia ricevuto quello di riconoscimento*. Anche tra le forme comuni ad ogni atto pubblico in generale, o ad una determinata categoria di tali atti, ve ne sono alcune *essenziali*, senza cui gli atti medesimi debbono considerarsi come *giuridicamente inesistenti*. Tali sono le *sottoscrizioni delle parti*, la *presenza dei testimoni*, e quanto agli atti dello stato civile, l'essere essi *iscritti sui pubblici registri* a ciò destinati. Non è certamente l'inosservanza di simili forme che possa produrre la semplice *annullabilità* dell'atto di riconoscimento; esso sarà allora *giuridicamente inesistente*. Perciò non ci sembra completamente esatta la proposizione formulata da alcuni autori, i quali dicono doversi considerare il riconoscimento come *infetto di nullità* " quando le regole di competenza e " di forma alla cui osservanza si trova subordinata la vali- " dità o l'*autenticità* dell'atto in cui esso fu consegnato, " non siano state osservate „ (1). Se manchino le forme richieste *per l'autenticità* dell'atto, come potrà avere *esistenza giuridica* il riconoscimento, alla cui *essenza* è richiesto come indispensabile che si faccia *per atto autentico?* Non

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 568 *ter*, n. 2, n^a 21.

può dunque allora trattarsi *di semplice annullabilità* dell'atto di riconoscimento.

Ma d'altra parte non crediamo neppure accettabile, nel senso assoluto in cui è formulata, l'opinione d'un altro autore, il quale confutando quella ora accennata, sembrerebbe volere stabilire la massima che *la semplice annullabilità dell'atto contenente il riconoscimento producesse l'inesistenza giuridica del riconoscimento* stesso (1). È ben vero che essendo *solennità essenziale* del riconoscimento, ch'esso risulti da atto autentico, l'*annullazione che sia pronunciata* di quest'atto avrà per conseguenza che, venendo a mancare quella solennità essenziale, il riconoscimento debba riputarsi *come non fatto*, nè si possa rimediarvi con una *ratifica*, ed unico mezzo per dargli effetto sia di rifarlo nella forma legale. Ma tutto ciò riguarda *gli effetti dell'annullazione dell'atto*, non *la causa per cui fu impugnato il riconoscimento*. Questa causa era di semplice *annullabilità*, non d'*inesistenza* dell'atto; e dai principii risguardanti quella e non questa, devesi regolare la proponibilità dell'azione, e l'estinguibilità, o non, di essa per prescrizione.

112. L'*errore*, il più profondo dei vizi che possano rendere imperfetto il consenso, il quale anzi, a rigore, potrebbesi dire *mancante* quando fosse dipenduto da una falsa opinione intorno a ciò che formava la causa determinante la volontà della parte; questo vizio, dicemmo, non può non rendere imperfetto l'atto di volontà di cui è essenziale manifestazione il riconoscimento. Intorno a ciò non abbiamo che a riferirci a quanto accennammo in proposito nel numero precedente.

E poichè la legge non ha parlato qui specialmente dei vizi del consenso, che rendendolo imperfetto producano l'annullabilità dell'atto di riconoscimento, bisognerà concludere per l'applicabilità dei principii generali, salvo le

---

(1) V. Laurent, t. IV, n. 66, pag. 105.

limitazioni che dalla specialità della materia siano rese necessarie. Così è principio fondamentale che l'errore, per produrre l'annullabilità d'un atto o d'un contratto, debba *riferirsi ad un elemento sostanziale di esso*. Ciò si traduce nella massima proclamata nell'art. 1110 del codice civile, che: " l'errore di fatto non produce la *nullità del contratto* " se non quando cade *sopra la sostanza della cosa che ne* " *forma l'oggetto* ". Ma il riconoscimento, ben lungi dal potersi considerare come un contratto, non può anzi nemmeno essere materia di convenzione alcuna; il riconoscimento non ha per oggetto *una cosa*, ma un interesse d'ordine ben più elevato, lo stato personale del figlio. Se pertanto l'errore deve riguardare un *elemento sostanziale dell'atto di riconoscimento*, ciò non può riferirsi che *alla persona stessa del figlio*. Quindi è che la dottrina insegna: " non esservi " riconoscimento valido *se vi ha errore sul figlio* (1); l'er- " rore dover consistere in un elemento sostanziale dell'atto, " come se, per esempio, *il riconoscimento fosse stato appli-* " *cato ad un individuo altro da quello che s'intendeva di* " *riconoscere* " (2).

Se però la prima di queste proposizioni può essere esatta, purchè sia rettamente intesa, ci sembra manifestamente imprecisa la seconda. Se l'errore cade veramente, come sembra supporsi, *sulla identità fisica* della persona in cui favore facevasi il riconoscimento, se si è riconosciuto *Giovanni* credendo che fosse *Pietro*, perchè, per esempio, quello fu sostituito a questo presso la nutrice a cui era stato affidato il figlio che s'intendeva di riconoscere, non vi ha solo *imperfezione, ma mancanza assoluta di consenso*, e perciò l'atto non è solo *annullabile*, ma *inesistente;* imperciocchè nel riconoscimento di *Giovanni* non ha concorso punto la volontà della persona che faceva quell'atto. Ma se non si è errato veramente *sulla identità fisica* della persona, bensì

---

(1) V. Laurent, t. IV, n. 63.
(2) V. Demolombe, t. V, n. 431.

sul complesso delle circostanze relative alla persona stessa, che determinavano al riconoscimento, e senza le quali esso non sarebbe stato fatto, sarà caso veramente di *annullabilità dell'atto per errore*. Così, per darne uno fra i molti esempi immaginabili, suppongasi che taluno abbia riconosciuto come proprio un figlio nato molto prima o molto dopo il tempo che gli appariva da una copia dell'atto di nascita, in cui era errata l'indicazione della data, stando alla quale il concepimento del figlio dovrebb'essere avvenuto in coincidenza col tempo della relazione, avuta da colui che faceva il riconoscimento, colla madre di quel fanciullo. Qui non vi ha errore sulla identità personale. L'individuo che s'intendeva di riconoscere è realmente quello in cui favore l'atto fu fatto. Non manca dunque il consenso, e il riconoscimento non può dirsi inesistente; ma quel consenso è imperfetto, e l'atto è annullabile, perciocchè la volontà fu determinata da circostanze supposte relativamente alla persona, che non erano vere, e senza le quali il riconoscimento non sarebbe certamente stato fatto.

Pertanto non diremmo che l'*errore sostanziale*, così da produrre l'*annullabilità* dell'atto, si verificherà *quando il riconoscimento sia stato applicato ad un individuo diverso da quello che s'intendeva di riconoscere;* ma *quando quell'errore abbia vertito intorno a circostanze concernenti la persona*, le quali *abbiano determinato al riconoscimento*, *che senz'esso non sarebbesi voluto fare.*

113. La *violenza* è pure tra i vizi che rendono imperfetto il consenso, e perciò tra le *cause di annullabilità anche dell'atto di riconoscimento della filiazione:* violenza, intendiamo, tanto *fisica*, cioè esercitata per vie di fatto, quanto *morale*, cioè esercitata col mezzo di *minaccie di tal natura da far impressione sopra una persona sensata, e da poterle incutere ragionevole timore di esporre sè o le sue sostanze ad un male notabile.* Questa massima fondamentale, e le altre parimente che rispetto alla violenza furono dichiarate

nelle disposizioni generali degli articoli 1111 al 1114 del codice civile, sono applicabili anche in questa materia, nella quale il silenzio serbato in proposito dalla legge importa un tacito riferimento alle norme comuni. Così, fra le altre regole, devesi applicar questa: che la violenza supponendo necessariamente un *fatto illecito* e dannoso a chi è inferita, nè potendosi riguardar mai come illecito l'esercizio d'un proprio diritto, non abbia quindi a parificarsi alla violenza, nè a rendere perciò annullabile l'atto, la *minaccia di trarre in giudizio la persona, per costringervela.*

Troviamo veramente nella dottrina francese qualche opinione discorde. A parte quella che distinguerebbe tra i riconoscimenti anteriori o posteriori alla legge del 12 brumaio, anno II, la quale restringeva i casi d'*indagine sulla paternità*, che era prima ammessa illimitatamente; vi erano alcuni autori i quali insegnavano essere necessario che il riconoscimento fosse non solo *libero*, ma anche *spontaneo;* epperò doversi esso considerare come viziato per *violenza morale* ogni volta che sia stato provocato col mezzo di atti anche solo stragiudiziali (1). Ma questa esagerazione fu generalmente respinta (2); perchè manifesta esagerazione era appunto il ritenere distruttivo della libertà in un atto l'esser esso provocato da altro atto o fatto altrui, mentre, se così fosse, non verificandosi frequentemente una spontaneità assoluta nelle azioni degli uomini, l'annullabilità degli atti diverrebbe quasi la regola, e la validità l'eccezione. Tra questi stessi autori però taluni propongono temperamenti. Così vi ha chi ammette che i tribunali possano, a loro prudente criterio e secondo le circostanze, considerare come *uno degli elementi di violenza* la minaccia di procedimenti giudiziali, che non basterebbe da sola a

---

(1) V. Loiseau, *Tr. des enf. nat.*, pag. 505, 506; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. I, n. 483.

(2) V. Merlin, *Répert.*, v°. *Filiation*, n[i] 11, 14, 15; Delvincourt, t. I, pag. 228; Duranton, t. III, n. 220; Aubry et Rau, t. VI, § 568, n[a] 3, n. 13; Demolombe, t. V, n. 432; Laurent, t. IV, n. 65.

costituire una violenza sufficiente per annullare l'atto (1); e chi insegna che costituirebbe violenza la minaccia di procedere giudizialmente *non fatta di serio proposito* ma *per fine d'intimidazione* (2). Ma se l'esercizio delle proprie ragioni in giustizia, o la dichiarazione di volervi ricorrere, non ha in sè i caratteri di adoperamento illecito, di vizio del consenso, di violenza, non sembra ammissibile che possa poi considerarsi come *uno degli elementi costitutivi* di tale vizio; nè che si trasmuti in violenza vera, perciò solo che il procedimento iniziato o minacciato non sia nell'intendimento serio di condurlo a termine, ma per lo scopo di ottenere un consenso che altrimenti non sarebbe prestato. *Legittimo è lo scopo*, di ottenere il riconoscimento della propria filiazione; *legittimo il mezzo*, di promuovere l'azione in ricerca della maternità, od anche della paternità nei casi eccezionalmente conceduti dalla legge; non può dunque uscirne un *fatto illecito*, qualificabile come *violenza*. Sarebbe altrimenti quando colla minaccia di agire in giustizia e con altri raggiri si riuscisse a carpire una dichiarazione di paternità o maternità non vera; ma allora le altre persone interessate potrebbero impugnare il riconoscimento solo perchè contrario a verità, prevalendosi della facoltà loro concessa dall'art. 188; e l'autore stesso del riconoscimento potrebbe impugnarlo per causa di *dolo*, di cui anche la vana minaccia di provocare un'indagine di maternità o paternità potrebb'essere considerata come un elemento. In nessun caso però, a quanto ci sembra, l'iniziamento o la minaccia della procedura giudiziaria potrebbesi considerare come una *violenza* od un principio di essa.

114. Il *dolo* è la terza causa, che potendo rendere imperfetto il consenso, vizia parimente l'atto di volontà di cui si ha la manifestazione nel riconoscimento, e perciò

---

(1) V. Demolombe, loc. cit.
(2) V. Laurent, loc. cit.

rende questo *annullabile*. Abbiamo veduto altra volta esservi un caso speciale per cui fu escluso il *dolo* dal novero delle cause che producono nullità di un atto, ed è pel matrimonio; del che segnalammo le ragioni affatto particolari. Qui, dove simili motivi non esistono, il silenzio della legge non può che lasciar luogo all'applicazione dei principii comuni dichiarati nell'articolo 1115 del codice civile; in quanto però quei principii non siano per natura loro limitati alle sole *convenzioni propriamente dette.*

Così, non potrà dirsi esservi dolo, causa di nullità dell'atto di riconoscimento, se non quando sia provato un *complesso di raggiri usati per indurre una persona ad un riconoscimento di filiazione naturale, ch'essa altrimenti non avrebbe fatto* (arg. d. art. 1115 cod. civ.). Ma non sarà necessario che *autore di tali raggiri sia stata la persona stessa a cui vantaggio sia stato fatto il riconoscimento;* poichè la condizione, risultante dal predetto articolo 1115, che il dolo sia opera d'una delle parti contro l'altra, e non di un terzo, è tutto speciale *pei contratti* d'interesse pecuniario, ai quali pure riguardano esclusivamente i motivi di questa massima, che altrove avemmo occasione di segnalare. Così dunque, anche il dolo praticato da un terzo potrà far luogo all'annullazione dell'atto di riconoscimento, semprechè sia provato che i raggiri siano stati *praticati allo scopo d'indurre a quell'atto*, e questo scopo sia stato raggiunto, perchè senza di essi il *riconoscimento non sarebbe stato fatto*. S'intende che per quest'ultima parte bisognerà tener conto anche *della condizione delle persone*, che potrà rendere più o meno facile la riuscita dei raggiri usati. La seduzione di per sè non potrebbe considerarsi come vizio sufficiente a produrre la nullità dell'atto; solo potrebbe formar parte di quel complesso di raggiri da cui risultasse un vero *dolo*.

E) *Dei caratteri e degli effetti di prova dell'atto di riconoscimento.*

Sommario. — 115. Del principio che l'attribuzione dello stato di filiazione naturale procede unicamente dalla legge, e l'atto di riconoscimento non n'è che *il mezzo di prova*. — 116. Conseguenze di quel principio in ordine alle persone che possono fare il riconoscimento. — 117. Altre conseguenze rispetto alla persona che viene riconosciuta. — 118. Altre conseguenze relative al modo nel quale il riconoscimento può farsi. — 119. Del principio che il riconoscimento è puramente *dichiarativo*, e delle sue conseguenze giuridiche. — 120. *Irrevocabilità* del riconoscimento. — 120 *bis*, I. Se renda eccezionalmente revocabile il riconoscimento l'esser esso stato fatto per testamento. — 120 *bis*, II. Se la revocazione del testamento importi necessariamente anche quella del riconoscimento di filiazione naturale che vi sia contenuto. — 121. Quali siano gli effetti di prova derivanti dall'atto di riconoscimento ed a quali persone possano essere opponibili.

115. Proponendoci di studiare i caratteri e gli effetti dell'atto di riconoscimento, riputiamo opportuno premettere qualche cenno di dimostrazione d'un principio che ci sembra dover dominare in tutta questa materia, perchè da esso dipende o ad esso almeno intimamente si collega tutto quanto può riguardarla.

Di tale principio avremmo occasione di tener parola altre volte, e qui non ci rimane che di svilupparlo alquanto più ampiamente ed indicarne le applicazioni.

L'atto di riconoscimento, dicevamo, non è da riguardarsi come *fondamento* e *causa* di attribuzione dello stato di filiazione naturale. La base di questo stato civile consiste negli stessi rapporti naturali di paternità, maternità e filiazione; la causa efficiente di esso non può scorgersi in altro che nella disposizione della legge; l'atto di riconoscimento non n'è che *il mezzo di prova*. Ci riusciva facile l'osservare come non accada in questa ciò che si verifica in qualche altra modalità dello stato delle persone; la quale non riposa sovra rapporti naturali d'alcuna sorta, ma unicamente sopra una *finzione di legge*. Essendo però necessario che questa finzione si appoggi, a sua volta, a qualche cosa di reale, nè potendosi ammettere che per sola volontà d'una persona s'imponga arbitrariamente ad

un'altra uno stato civile che naturalmente non le appartenga, ne deriva essere allora indispensabile che siavi *l'accordo d'amendue le parti* tra le quali i rapporti d'un tale stato civile debbano sorgere, e che la creazione dello stato medesimo, sotto l'autorizzazione e l'egida della legge, prenda un carattere *consensuale*. Così avviene dell'*adozione*, in cui si richiede il *consenso dell'adottante* e *dell'adottato* (art. 208 cod. civ.); e questo verificandosi, la legge interviene con una finzione giuridica, per la quale considera come esistenti rapporti civili somiglianti a quelli della filiazione legittima e naturale, e crea uno stato civile corrispondente. In questo caso è vero il dire che se la causa prima di tale modalità dello stato personale sta nella legge, ne è però causa prossima l'*atto di volontà delle parti*; fuori del quale mancherebbe un fatto giuridico, su cui la finzione e l'opera della legge potesse posarsi per creare quello stato. Ma avviene ben diversamente quanto allo stato di filiazione naturale. Questo, che, nel complesso dei rapporti civili che lo costituiscono non può esso pure essere opera se non della legislazione positiva, trova però una base giuridica nelle stesse *relazioni naturali di paternità, maternità* e *filiazione*. Se queste siano accertate, non può occorrere il bisogno dell'accordo delle volontà, del consenso delle parti, affinchè si effettui il voler della legge. Solo è necessaria una manifestazione esteriore e sicura dei rapporti naturali predetti, acciocchè la legge possa impadronirsene e sovra essi fondare la creazione di quello stato civile che è in suo potere esclusivo. Il riconoscimento non è altro appunto che uno dei mezzi di manifestazione esteriore di quei rapporti naturali, una delle *prove della filiazione naturale*. E non è il solo; chè infatti quei rapporti possono constare ugualmente e con identici effetti anche mediante la *dichiarazione giudiziale*, a cui può farsi luogo colla *indagine della maternità ammessa sempre*, e coll'*indagine della paternità ammessa* pure in *alcuni casi di eccezione*. Questa indagine sostituisce altre prove giudiziali a quella che manchi

della *confessione della parte*, del riconoscimento volontario; e la sentenza produce gli stessi effetti che dal riconoscimento deriverebbero (art. 192 cod. civ.). Or questo potrebbe mai avvenire se si avesse a riputare *attribuito questo stato civile dalla volontà della parte?* D'altro lato, se ciò fosse, se il riconoscimento avesse mai a riguardarsi sotto altro aspetto che di semplice *mezzo di prova*, s'esso fosse *attributivo dello stato di filiazione*, non potrebbe certamente bastare a tanto la volontà di una sola delle parti tra cui quello stato deve essenzialmente produrre rapporti reciproci; ma sarebbe necessario, per evidente ragione di giustizia, il consenso di amendue; mentre al contrario sappiamo che la facoltà di operare il riconoscimento è conceduta liberamente ai genitori (art. 179 cod. civ.) ed al figlio non è dato un diritto di denegazione, di dissenso, di opposizione, ma quello soltanto d'*impugnare il riconoscimento*, coll'onere perciò della prova circa il fondamento di tale impugnazione (art. 188 cod. civ.). Il riconoscimento è dunque un semplice *mezzo di prova*, pel figlio come per gli altri, anzi principalmente in favore e contro di lui; solo è data a lui pure, come a chiunque vi abbia interesse, la *facoltà della prova in contrario.*

Per essere un semplice *mezzo di prova*, il riconoscimento non cessa d'essere un *atto speciale di volontà*, avente esistenza sua propria e sottomesso a speciali condizioni. Quindi è che quella prova può essere, prima di tutto, oppugnata *attaccando l'atto* medesimo che la reca, o sia perchè manchi di qualche requisito necessario alla sua esistenza giuridica, o perchè sia infetto di vizi che ostino alla sua validità civile. Ma quando pure nulla di ciò si verifichi, quando l'atto sia per sè stesso inappuntabile, resta sempre di potere *impugnare la prova come tale;* ed è appunto a questo che l'art. 188 ammette sì il figlio che qualunque altro interessato, i quali perciò, non contestando nè l'esistenza giuridica nè la validità civile dell'atto di riconoscimento, possono tuttavia sostenere che l'atto

medesimo non sia attendibile, perchè non rechi l'espressione della verità, e provarlo, senza curarsi che ciò dipenda piuttosto *da errore* in chi fece il riconoscimento o *da falsità* nella dichiarazione.

Teniamo dunque ben fermi questi principii: che non l'atto di riconoscimento, ma *il rapporto naturale di paternità* o *maternità è la base dello stato civile di filiazione naturale;* che non l'atto di riconoscimento, ma *la disposizione della legge è la causa attributrice* dello stato medesimo; che l'atto di riconoscimento è puramente e semplicemente un *mezzo di prova* di quei rapporti naturali, su cui la legge fonda la creazione di quello stato civile. Da questi principii vedremo scendere facili e chiare tutte le teorie risguardanti i caratteri di quell'atto, sia in rapporto alla sua formazione, sia in rapporto all'indole giuridica degli effetti che ne derivano. Del primo aspetto avemmo già da occuparci prima d'ora, e dimostrammo che l'atto di riconoscimento, in ordine alle persone da cui può emanare, è (1°) strettamente *personale ed individuale;* in ordine alla persona da riconoscersi, deve essere (2°) rigorosamente *speciale;* in ordine al *modo* in cui può farsi deve essere (3°) *espresso*, ed è da aggiungere ancora (4°) *puro e semplice.* In relazione poi all'indole giuridica degli effetti che ne provengono, il riconoscimento è da qualificarsi (5°) come *puramente dichiarativo;* e (6°) come assolutamente *irrevocabile.*

Esaminando ora separatamente ciascuno di questi punti, ci sarà facile scorgere le applicazioni che ad essi possono farsi del principio fondamentale sopra dimostrato che l'attribuzione dello stato di filiazione naturale è opera unicamente della legge, e l'atto di riconoscimento non n'è che il mezzo di prova.

116. L'atto di riconoscimento è essenzialmente e rigorosamente *personale*, sicchè niuno, sebbene legalmente investito dell'autorità di rappresentare negli atti ordinari

della vita civile il genitore, potrebbe in nome di lui riconoscere un figlio naturale (1). Ed è questa, come vedemmo, una conseguenza naturale dell'essere il riconoscimento un semplice mezzo di prova, una *confessione della paternità* o *della maternità;* mezzo di prova che ha appunto per carattere distintivo una *stretta personalità.* È infatti perciò che la confessione emanata da un mandatario non può vincolare il mandante, se non quando sia stata fatta *in virtù di potere speciale* conferito al mandatario medesimo (art. 1356 e arg. da questo art.). Vero è bensì che il carattere di rigorosa personalità della *confessione della parte* non rende assolutamente impossibile che essa si faccia talvolta efficacemente anche da coloro che per mandato legale rappresentino negli atti civili le persone incapaci; ma ciò non avviene se non quando l'oggetto della confessione consista in *fatti personali relativi all'amministrazione* stessa affidata ai predetti rappresentanti, e quei fatti stiano *entro i limiti dei poteri ad essi attribuiti,* o siano state adempite per la confessione quelle formalità abilitanti che sarebbero state necessarie affinchè coi fatti medesimi, formanti oggetto della confessione, avessero quei rappresentanti potuto obbligare gli amministrati (art. 1361 cod. civ.). Ora, siccome è manifesto che tutto ciò è completamente estraneo ad un riconoscimento di filiazione naturale, così è evidente del pari essere rimossa qualunque idea di limitazione, che nell'applicarsi ad esso possa subire il principio della *personalità,* caratteristica della confessione della parte. Ed ecco dunque come alla massima che nel riconoscimento di filiazione naturale non dee vedersi altro che un semplice *mezzo di prova* di questo stato, si colleghi l'altra della *rigorosa personalità* che caratterizza il riconoscimento medesimo.

Esso è pure, dicemmo, strettamente *individuale,* cosicchè la facoltà di riconoscere i figli, attribuita dalla legge al

(1) V. sopra, n. 96, pag. 606.

padre ed alla madre, spetta a ciascun d'essi indipendentemente dall'altro, nè l'esercizio che uno ne facesse potrebb'essere in verun modo impedito dall'altro genitore, nè nuocere a questo. Ed anche qui possono ripetersi considerazioni simili a quelle che superiormente abbiam fatte. Il riconoscimento non essendo altro che una confessione della paternità o maternità, la facoltà di emetterla essendo strettamente attinente alla persona, e la prova che ne risulta riuscendo a far constare rapporti giuridici non indivisibili tra i genitori, ne emerge dunque la giustificazione delle massime, che il padre e la madre sono affatto indipendenti l'uno dall'altro nel fare atto di riconoscimento, nè possono con quest'atto individuale pregiudicarsi a vicenda. Anche ciò pertanto si collega col principio fondamentale da cui siamo partiti.

117. Accennammo altra volta la *specialità* come uno dei caratteri indispensabili a riscontrarsi nell'atto di riconoscimento. La persona a cui esso debba applicarsi dev'essere determinata con indicazioni individuali sufficienti a togliere ogni dubbio sulla identità del figlio che l'autore dell'atto intese di riconoscere. A dir vero non è questo un requisito particolare pel solo riconoscimento di filiazione naturale; perchè ogni atto, ogni contratto deve essenzialmente avere un *oggetto*, il quale o sia determinato nell'atto o nel contratto medesimo, o possa almeno determinarsi col mezzo dei dati in esso contenuti. Ora il riconoscimento non avendo per oggetto *una cosa*, ma, in qualche modo, *la persona, lo stato del figlio;* è dunque necessario che dall'atto risulti la determinazione precisa di questa persona. Per altro riputiamo che questa massima comune a tutti gli atti in generale, debba in questo applicarsi con rigore anche più grande dell'ordinario; e che ciò appunto sia una delle conseguenze giuridiche del principio fondamentale, che l'*atto di riconoscimento è mezzo di prova determinato dalla legge per far constare di quei rapporti naturali di*

paternità o maternità, a cui la legge medesima annette lo stato civile di filiazione. Così, supposto che da un atto non ne risultasse determinato abbastanza precisamente e incontestabilmente l'oggetto, potrebbesi, per fissare la estensione delle enunciazioni non sufficientemente chiare dell'atto medesimo, ricorrere a mezzi estranei, ed anche alla prova testimoniale; dappoichè non potrebbe dirsi ch'essa venisse *contro nè in aggiunta al contenuto dell'atto scritto* (art. 1341 cod. civ.). Ma non parrebbe ammissibile altrettanto allorchè fosse l'atto di riconoscimento, che non contenesse indicazioni abbastanza esatte del figlio riconosciuto, per determinarne con sicurezza l'identità. Quell'atto non essendo altro che il mezzo di prova dei rapporti naturali di paternità o di maternità, sui quali la legge fonda l'attribuzione dello stato civile al figlio, bisogna che l'atto medesimo *basti da sè a somministrare pienamente quella prova.* L'ammettere che essa potesse completarsi con altri mezzi estrinseci, sarebbe quanto costituire un mezzo di prova differente da quello da cui la legge fa dipendere l'attribuzione dello stato civile che è opera sua, mentre le disposizioni della legge in proposito devono necessariamente considerarsi come *tassative.* Vero è che l'atto di riconoscimento, il quale non varrebbe nel supposto caso come prova perfetta, potrebb'essere assunto quale *principio di prova per iscritto*, per rendere ammissibile la prova testimoniale in appoggio d'una *indagine sulla maternità* (art. 190 cod. civ.). Ma ciò non contraddice alla massima preindicata; la cui applicazione avrebbe per effetto, ad esempio, che un atto *di riconoscimento di paternità* naturale, imperfetto per incompleta designazione del figlio riconosciuto, non potesse avere effetto di nessuna sorta, quando si fosse fuori dei casi eccezionali in cui la ricerca della paternità è ammessa dall'art. 189 codice civile.

Del principio della specialità fu già osservato doversi fare applicazione, non solo all'atto nel quale il genitore riconosca direttamente e personalmente il figlio, ma eziandio a

quello con cui costituisca un procuratore all'effetto che faccia in nome del mandante quel riconoscimento. Nè quest'applicazione potrebbe mancare pur quando formasse oggetto del mandato il riconoscimento d'un figlio *non ancora nato*; in quanto che sarebbe allora indispensabile che nell'atto di procura fosse esattamente designata la madre del nascituro, della quale sarebbe poi necessario il concorso nel riconoscimento o il consenso per atto autentico alla enunciazione della sua maternità, affinchè il mandato potesse essere eseguito (1). Così se taluno, allontanandosi dal luogo di suo domicilio o residenza, avesse lasciata una procura per atto autentico, in cui avesse data facoltà al mandatario di riconoscere come proprio il figlio che durante la sua assenza fosse per nascere *da una donna da lui indicata verbalmente o per lettera al mandatario* stesso, ciò non potrebbe render valido il riconoscimento, che il procuratore facesse in nome del suo mandante; imperocchè mancherebbe la *specialità nell'atto autentico di mandato*, e mancherebbe l'*autenticità nella indicazione del figlio* da riconoscersi (2).

118. Col principio che l'atto di riconoscimento non sia da riguardarsi altrimenti che come un *mezzo di prova dello stato* di filiazione naturale, come una *confessione* della paternità o della maternità, si accorda ancora l'altra regola, che nell'atto *debba essere espressa in termini formali la volontà di riconoscere il figlio*. La confessione infatti suppone generalmente una *dichiarazione* d'un fatto giuridico *espressamente emessa*, in giudizio o fuori, dalla parte avente un interesse contrario (art. 1356, 1357 cod. civ.). Non è già che la legge non possa talora considerare come efficace anche una *confessione tacita*, come se ne hanno esempi negli art. 161, 172 cod. civ.; ma allora questo mezzo di

---

(1) V. sopra, n. 100, pag. 626, 627.
(2) V. LAURENT, t. IV, n. 57, pag. 94.

prova viene sussidiariamente, a complemento di altri fatti che inducono già di per sè presunzioni gravi di ciò che si tratta di dimostrare. E ad ammettere che bastasse, per far prova della filiazione naturale, un semplice *riconoscimento tacito*, ostavano le gravi considerazioni che già altrove esponemmo (1).

Dello stesso principio, dimostrato nel primo numero di questo capitolo, troviamo poi un'applicazione evidentissima, nell'altro carattere, concernente del pari il modo in cui può farsi il riconoscimento, cioè che questo debba essere *puro e semplice*. L'apposizione d'un *termine* o d'una *condizione* potrebb'essere concepibile ancora nell'atto di riconoscimento, se da esso e dalla volontà di chi lo opera dipendesse l'*attribuzione dello stato* di filiazione; quantunque vi osterebbe forse ad ogni modo l'indole giuridica stessa dello stato personale. Ma una simile idea si dimostra poi troppo manifestamente inammissibile, dappoichè l'*attribuzione dello stato di filiazione è opera esclusiva della legge*, e l'atto di riconoscimento non è che il mezzo di prova di quei rapporti naturali su cui la legge medesima fonda il conferimento di quello stato. Come ammettere infatti che quel mezzo di prova, che la confessione della paternità o della maternità si faccia dipendere da un termine o da una condizione? Non si tratta d'altro che di far constare con quel mezzo la verità di un fatto giuridico. Tra l'esser esso vero o non vero non può esservi via intermedia; non è concepibile una verità soggetta a termine o sospesa da una condizione; nè sarebbe meno assurdo il dichiarar vero quel fatto e pretendere di *ritardare l'esecuzione della legge*, che sulla base di esso attribuisce lo stato di filiazione, o di *tenere in sospeso l'effetto della legge* stessa, facendolo dipendere da un avvenimento futuro ed incerto. E queste stesse riflessioni bastano anche a dimostrare che il termine o la condizione *si avrebbero per non apposti* al

(1) V. sopra, n. 102, pag. 90-91.

riconoscimento, ben lunge che potessero produrne la nullità; imperocchè la confessione della paternità o maternità formerebbe piena prova del rapporto naturale di filiazione, e ciò posto la legge attributiva dello stato civile corrispondente non potrebbe mancare dell'immediato suo effetto (1).

119. Fin qui ci occupammo dei caratteri proprii dell'atto di riconoscimento in rapporto alla *formazione dell'atto* medesimo. Ci resta ora di esaminarli, giusta quanto ci proponemmo, in ordine all'*indole giuridica degli effetti* che ne derivano. Ed anche in questa parte sarà facile scorgere la influenza grande del principio che l'atto di riconoscimento non è che il *mezzo di prova della filiazione naturale, e che la legge sola ne attribuisce lo stato civile* fondandosi sui rapporti naturali di paternità o maternità che con quel mezzo si fanno constare.

È massima ammessa senza contraddizione, che il riconoscimento debba riguardarsi come *semplicemente dichiarativo*, e non attributivo di filiazione. E chi, in vero, potrebbe dubitarne, se quell'atto non ha altro scopo nè altro effetto che di servire *a prova d'un rapporto naturale preesistente*, e se è all'esistenza di questo rapporto naturale che la legge annette essa medesima direttamente e immediatamente lo stato civile che vi corrisponde? Questo stato non è dunque certamente prodotto dal riconoscimento, ma è soltanto *provato, dichiarato* in forza di esso; e una volta che, mediante quell'atto, si ha la prova della preesistenza del rapporto naturale di paternità o maternità, è dimostrato eziandio che *fin dal tempo in cui quel rapporto sorse*, ebbe a verificarsi pure, per virtù diretta ed immediata della legge, l'attribuzione dello stato civile di filiazione naturale. Ciò è quanto dire che gli effetti del riconoscimento debbono necessariamente considerarsi come *retroattivi;* ed anche questa massima è infatti pacificamente ammessa, ritenen-

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 182, § 448, pag. 691.

dosi da tutti i giureconsulti che, dato un riconoscimento legale, la qualità di figlio naturale, cogli effetti civili conseguenti, deve riguardarsi come appartenente alla persona riconosciuta fino dal tempo in cui ella acquistò capacità ad essere investita di diritti civili, a godere di uno stato, cioè *fino dal momento in cui fu concepita.*

Non comincia ad esservi disaccordo se non quando si tratta di precisare le conseguenze derivabili da questa retroattività di effetti del riconoscimento. Potranno esse spingersi fino a sconvolgere rapporti giuridici già precostituiti in forza di quello stato di cose che esisteva in fatto, prima che il riconoscimento avvenisse? Una persona di nascita illegittima, non ancora riconosciuta, contrasse matrimonio. Potrà questo essere annullato, perchè dal riconoscimento posteriore risulti che tra gli sposi esisteva impedimento di parentela naturale a tenore degli articoli 58 e 59 del codice civile? Un figlio illegittimo è morto senza essere ancora stato riconosciuto dai suoi genitori. Potrà il riconoscimento posteriore conferire ai genitori che lo hanno operato il diritto alla successione del figlio già aperta, e perciò l'azione in petizione d'eredità contro chi fosse in possesso dei beni siccome chiamato in mancanza dei genitori naturali? Ecco due punti controversi; e sui quali, da parte nostra, opinammo già per l'applicazione del principio che gli effetti del riconoscimento sono retroattivi; cosicchè, per quanto ci parve, sarebbe annullabile anche il matrimonio contratto tra due persone delle quali la parentela naturale constasse soltanto da un atto di riconoscimento posteriore alla celebrazione del matrimonio stesso, e dal riconoscimento fatto dai genitori dopo la morte del figlio risulterebbe in loro favore il diritto alla successione di lui già aperta, e conseguentemente l'azione in petizione d'eredità. L'argomento è però di tale importanza da non potersene riputare superflua qualche più ampia dimostrazione.

La retroattività degli effetti del riconoscimento non può rivocarsi in dubbio; nè infatti è contestata da alcuno.

Ammessa quella, non sembra poi negabile che possano derivarne mutazioni in rapporti giuridici che si ritenevano anteriormente come costituiti, quando non constava lo stato di filiazione naturale. Quale ragione vi sarebbe di maravigliarsene? È carattere proprio e necessario della virtù retroattiva di un atto, che dal momento a cui ne risalga l'efficacia debba rimanere distrutto tutto ciò che cogli effetti proprii di quell'atto sia inconciliabile, e che in presenza di esso non possa riputarsi avere mai avuto una esistenza giuridica reale, ma solo *apparente*. Altrimenti a che cosa mai ridurrebbesi quella stessa virtù retroattiva? Considerate le cose in questo aspetto, è chiaro non potersi nemmeno dire che quella retroattività offenda *diritti acquisiti;* poichè appunto i rapporti giuridici, che rimarranno distrutti, non avranno mai avuto *vera esistenza in diritto*, ma solo *un'apparenza* risultante da un creduto stato di cose, che più tardi si manifestava non conforme a verità. Così, quando taluno riconosce un figlio predefunto, questo suo atto formando soltanto *la prova della filiazione naturale*, ed essendo perciò *puramente dichiarativo* di essa, ne sarà dimostrato ad un tempo che fin da quando sorse quel rapporto naturale, cioè *fin dall'istante del concepimento del figlio*, fu operativa dei suoi effetti la legge, che è *la sola causa attributiva dello stato civile di quella filiazione* (1). Quando dunque il genitore, che abbia fatto un tale riconoscimento, venga a reclamare, contro il coniuge del figlio naturale della cui eredità siasi quegli posto intieramente in possesso, o contro il patrimonio dello Stato, i diritti successorii concedutigli dagli articoli 750 e 751 del codice civile, che cosa potrebb'essergli opposto? Null'altro che l'*impugnazione del riconoscimento*, che si promuova a norma dell'art. 188. Ma se questa impugnazione non può farsi, se si è costretti ad ammettere così tacitamente per vero il riconoscimento fatto dal genitore, sarebbe vano accam-

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 568 *quater*, 3°, n° 20, 21.

pare, contro l'azione in petizione d'eredità ch'egli esercitasse, i diritti che si pretendessero *acquisiti al tempo in cui si aprì la successione del figlio*. Il genitore avrebbe in pronto risposte troppo decisive: la posteriorità dell'atto di riconoscimento, rispetto al tempo in cui fu aperta la successione, non potere esercitare veruna influenza, poichè non è da quell'atto ch'egli ripeta l'attribuzione del diritto successorio, ma *dalla legge appoggiata al fatto del rapporto naturale di paternità o maternità;* il riconoscimento non aver fatto che *rivelare quel rapporto naturale, e provare che fin dal tempo in cui il figlio fu concepito esisteva, per virtù propria e diretta della legge, quello stato civile di filiazione da cui il diritto eventuale successorio dipendeva;* non essere dunque vero che si conculchi un diritto acquisito, chè, pel successore chiamato in mancanza del genitore naturale, il diritto era soltanto *apparente*, dal momento che è provato esservi un genitore naturale, il quale perciò, al momento stesso in cui la successione si apriva, vi era chiamato dalla legge.

Ma una massima somigliante sarà essa applicabile anche quando si tratti di distruggere, per la virtù retroattiva del riconoscimento, gli effetti d'una *capacità civile*, che sarebbesi verificata solamente quando non fosse esistito quel rapporto di filiazione naturale che col mezzo del riconoscimento è provato? Crediamo opportuna, in questo particolare, una distinzione. Se la *incapacità* dipenda proprio *unicamente dal rapporto naturale di filiazione*, la retroattività del riconoscimento avrà il suo pieno effetto, anche in ordine all'incapacità che da quel rapporto derivi, e renderà quindi annullabili gli atti che siano stati compiuti in onta di essa. Ma se invece la capacità sia fatta dipendere, secondo la legge, da *condizioni da adempirsi da parte del figlio naturale* al momento in cui egli devenga ad un determinato atto, il quale siasi poi realmente verificato prima del riconoscimento, la retroattività di questo non potrà influire a render nullo l'atto che sia stato compiuto senza l'osservanza di quelle condizioni.

Facciamo qualche applicazione di questa distinzione, e se ne renderà forse più palese il concetto.

Nel caso sopra ricordato, d'un matrimonio contratto da persone tra le quali, in forza d'un atto di riconoscimento posteriore alla celebrazione del matrimonio stesso, siasi manifestato un vincolo di parentela naturale, contemplato dalle disposizioni proibitive degli articoli 58 e 59, abbiamo veramente una *incapacità civile relativa*, che costituiva per gli sposi un *impedimento dirimente assoluto*. Questa incapacità dipendeva *dalla disposizione della legge appoggiata al fatto della relazione di parentela naturale* tra quelle persone. Che cosa dunque ha che far qui la circostanza che l'atto di riconoscimento sia stato *posteriore alla celebrazione di quel matrimonio?* L'impedimento non sorgeva già *dall'atto di riconoscimento*, ma *dal vincolo del sangue*, di cui quest'atto non era che *il mezzo di prova*. Col riconoscimento fu fatto constare legalmente che, *fin dall'istante del concepimento* della persona riconosciuta, esisteva quel *rapporto naturale* di cui la legge faceva poi per quella persona un impedimento, una causa d'incapacità civile a congiungersi in matrimonio colla tale altra. Ne risulta dunque *la prova*, che anteriormente alla celebrazione di quel matrimonio esisteva già, in virtù della legge e *pel fatto del rapporto naturale di parentela*, l'impedimento predetto; il quale pertanto dovrà produrre la nullità del matrimonio contratto, senza che possa opporvisi punto la circostanza della posteriorità dell'atto di riconoscimento. Evidentemente sono gli identici argomenti, pei quali superiormente vedemmo giustificata la massima che spetta ai genitori, da cui sia stato riconosciuto un figlio predefunto, il diritto di succedergli; sono quegli stessi argomenti che si riproducono e trovano piena applicazione anche qui. Eppure uno scrittore, la cui fama è meritamente celebre, distingue tra i due casi; e mentre nell'uno ammette in favore dei genitori il diritto di succedere al figlio ch'essi abbiano riconosciuto solamente dopo la morte di lui, nell'altro invece nega l'annul-

labilità del matrimonio per causa di parentela naturale risultante da un riconoscimento posteriore alla celebrazione di esso (1). Quali sono i motivi di differenza a cui si appoggierebbe questa opinione? Il principio della retroattività del riconoscimento — dice l'autore — deve subire una restrizione quando coll'applicazione di esso verrebbersi ad invalidare *atti giuridici fatti legalmente* prima del riconoscimento stesso; perciocchè *è al momento in cui un atto si compie che debbono esistere le condizioni necessarie a renderlo efficace, e ciò che avvenga posteriormente non può punto influire sulla sua validità.* Ora, nella fatta ipotesi " *al momento in cui il matrimonio si celebra, la parentela naturale* " *non esiste, legalmente* parlando, *dappoichè non vi è ancora* " *il riconoscimento* ".

Ma in quest'argomentazione, quanto sono indubbiamente vere le massime da cui essa parte, altrettanto ci sembrano contestabili le deduzioni, per l'oblìo che vi si fa d'un altro principio, che pure è così bene dimostrato da quello stesso scrittore. " Non è il riconoscimento (egli dice) che crei la " filiazione, mentre *esso non fa che constatarla ; la filiazione* " *è un rapporto tra il figlio ed il genitore, essa esiste dunque* " *necessariamente con tutti i suoi effetti fin dal momento* " *della nascita* del figlio. *In questo senso il riconoscimento* " *retroagisce* ".

Ciò posto, è ben vero che la retroattività del riconoscimento *non potrebbe invalidare atti giuridici fatti legalmente prima.* Ma è poi *fatta legalmente* la celebrazione del matrimonio tra persone impedite da rapporto naturale di parentela, per ciò solo che tale celebrazione sia anteriore all'atto di riconoscimento da cui quel rapporto è *provato?* È questa appunto la questione; la quale pertanto è semplicemente riprodotta in quell'argomento con cui si pretende risolverla; mentre all'opposto, per sostenere che nel supposto caso la celebrazione del matrimonio *non è fatta legalmente*, sta la

(1) V. Laurent, t. IV, n. 43, pag. 71; n. 84, pag. 122.

considerazione che l'impedimento al matrimonio è *fondato sul fatto della filiazione naturale*, e questo fatto preesiste al riconoscimento, che non n'è altro fuorchè *il mezzo di prova*. E dopo ciò sembra manifesto non dipendere che da imprecisione di linguaggio l'altro argomento; col quale si dice che, supponendosi non ancora avvenuto il riconoscimento al tempo della celebrazione del matrimonio, *la parentela naturale non esiste, legalmente parlando*. È vero soltanto che prima del riconoscimento o della dichiarazione giudiziale di filiazione, *la parentela naturale non è legalmente provata;* ma la prova, che con uno di quei mezzi se ne faccia quandochessia, *fa constare legalmente l'esistenza di quel rapporto naturale fino dal tempo della nascita*, od anzi fin da quello del concepimento del figlio. È singolare ad osservarsi che lo stesso autore, combattendo l'opinione di coloro i quali vorrebbero negare ai genitori, che abbiano *riconosciuto un figlio naturale predefunto*, il diritto alla successione di lui, nota che “ le loro obbiezioni sono basate sul falso, perchè “ *suppongono che sia il riconoscimento che dia il diritto alla* “ *eredità*, mentre *è il vincolo del sangue, manifestato col* “ *mezzo del riconoscimento* „. E in quest'altra quistione, nella quale egli professa un'opinione opposta, gli si può rispondere colle sue stesse parole: che si fonda sul falso, *poichè suppone che sia il riconoscimento che costituisca l'impedimento al matrimonio, mentre è il vincolo del sangue, di cui il riconoscimento non è che il mezzo di prova*. Nè infatti potrebb'essere diversamente; poichè diverrebbe una manifesta e troppo enorme offesa alla morale pubblica, il mantenere come valido un matrimonio contratto tra ascendenti e discendenti o tra fratelli e sorelle naturali, per ciò solo che al tempo della celebrazione del matrimonio stesso quel rapporto di parentela naturale non fosse legalmente provato, perchè l'atto di riconoscimento, da cui la prova legale ne consta, fosse stato posteriore. Certamente non erano neppure da negarsi i debiti riguardi agli effetti civili che da quel matrimonio possono essere già derivati, e alla

buona fede in cui esso può essere stato contratto. Ed a questo non ha mancato di provvedere la legge colla disposizione dell'art. 116 concernente il *matrimonio putativo*. Ma il mantenere quel matrimonio come se fosse valido sarebbe in opposizione troppo manifesta ai principii di morale, che fecero porre tra i più gravi impedimenti al matrimonio quello nascente dal vincolo di parentela naturale in linea retta senza limite di grado, e in linea collaterale tra fratelli e sorelle.

Quanto abbiamo detto in risposta a due degli argomenti addotti per l'opinione che combattiamo, ci sembra contener pure la confutazione del terzo argomento. Esso si fonda sul principio, che le condizioni necessarie per la validità di un atto devono valutarsi soltanto *in relazione al tempo in cui l'atto si compie, senza riguardo a ciò che possa essere avvenuto posteriormente*. E quel principio, per sè stesso, è verissimo. Ma come si può trarlo ad una conseguenza favorevole all'opinione che oppugniamo, se la condizione necessaria per la validità del matrimonio, nel caso disputato, è *che non esista il vincolo di parentela naturale* contemplato dalle disposizioni proibitive degli art. 58 e 59, non già solo che *quel vincolo non sia provato legalmente mediante un riconoscimento anteriore?* Dubitiamo, a dir vero, che in questo concetto l'egregio autore che lo espose abbia scambiata la incapacità dipendente unicamente dal rapporto naturale di parentela, colla *inosservanza delle speciali condizioni e forme abilitanti* che la legge impone per l'atto del matrimonio a chi si trovi costituito in istato di filiazione naturale.

Veniamo ora alla seconda parte della nostra distinzione.

Il figlio naturale che non abbia compiuti i 25 anni, la figlia che non abbia compiti i 21, devono riportare pel loro matrimonio il consenso del genitore o dei genitori naturali, a norma degli articoli 63 e 66 del codice civile. Ora, potranno i genitori, prevalendosi d'un *riconoscimento posteriore al matrimonio* contratto dal figlio, impugnare il

matrimonio stesso, per contravvenzione ai predetti articoli 63 e 66? Evidentemente no. Qui, in vero, può e deve avere la sua piena applicazione il principio che *la validità d'un atto deve sempre giudicarsi in relazione alle condizioni esistenti al tempo in cui fu fatto.* Come potrebbe il figlio ritenersi obbligato a domandare l'assenso di persone che, al momento di contrarre il suo matrimonio, non conosceva per proprii genitori naturali, di persone che a quel tempo non avrebbero nemmeno potuto prestare tale assenso, poichè avrebbero mancato di qualità legale a tal uopo? E con quale giustizia, con quale ragionevolezza, potrebbesi poi irrogare la pena di nullità dell'atto di matrimonio, per non avervi osservate condizioni le quali non solo non erano obbligatorie, ma erano anzi impossibili ad eseguirsi? Ma è ben chiaro che la posizione stessa della quistione è in questo caso assai differente da quello in cui si tratti d'una causa d'incapacità della persona, e di conseguente nullità dell'atto, non dipendente dalla *inosservanza di condizioni che la legge imponesse alle parti di adempire nella celebrazione dell'atto medesimo*, ma *da qualità e da rapporti personali inerenti alle parti stesse contraenti.* In quest'ultimo caso deve bastare l'esistenza di queste qualità, di questi rapporti, al momento della celebrazione dell'atto, ancorchè la prova non ne sia stata costituita legalmente fuorchè più tardi (1).

120. Un altro carattere universalmente ritenuto come distintivo del riconoscimento di filiazione naturale, in ordine all'indole giuridica degli effetti che ne derivano, è la *irrevocabilità* del riconoscimento medesimo.

Varie e gravi ragioni ne furono addotte: non trattarsi di un'offerta di liberalità, la quale abbisogni d'essere accettata e prima dell'accettazione possa sempre essere ritrattata,

---

(1) V. Demolombe, t. V, n. 457; Aubry et Rau, t. VI, § 568 *quater*, n. 3°, nª 21, 4ª edizione.

ma d'una *dichiarazione pura e semplice ed assoluta*, in seguito a cui sorge immediatamente un *diritto acquisito ;* e che l'accettazione si reputa quasi *fatta dalla legge* a nome del figlio e d'ogni altro che possa avervi interesse, per la società stessa in fine: d'altra parte non potersi ritrattare l'adempimento d'un dovere di coscienza, non esser lecito il pentirsene, la legge non poterlo permettere senza rendersi complice d'una vera immoralità. Nondimeno confessiamo sembrarci che con queste considerazioni non si giunga ancora al fondo della massima di cui si cerca la dimostrazione; e che questa emerga molto più spontanea e facile dal principio fondamentale accennato al cominciare di questo capitolo. La legge sola, ripetiamolo anche una volta, è quella che sul fondamento *del fatto della filiazione* naturale, ne attribuisce al figlio lo stato civile ed i diritti conseguenti; l'atto di riconoscimento non è che il *mezzo di prova* di quel rapporto di filiazione naturale. Ora da questo non risulta forse colla massima evidenza la necessità di ritenere irrevocabile il riconoscimento? Esso non è altro che una *confessione di paternità o maternità;* confessione che negli effetti suoi è più efficace che d'ordinario, poichè, mentre di regola la confessione estragiudiziale non forma *piena prova* se non quando sia *fatta alla parte od a chi la rappresenta*, e somministra soltanto un *semplice indizio* quando sia *fatta ad un terzo* (art. 1358 cod. civ.), il riconoscimento di filiazione naturale ne fa in vece *piena prova sempre, per chiunque vi sia interessato*. Ora *la confessione*, in generale, *non può rivocarsi*, a meno di provare ch'essa *sia stata la conseguenza d'un errore di fatto* (art. 1360, § 2°, cod. civ.). Non potrebbe dunque ammettersi una massima diversa rispetto alla *confessione di paternità o maternità*, a cui la legge intese anzi di attribuire una forza di prova anche maggiore dell'ordinario. Per uguale considerazione il riconoscimento di filiazione naturale non potrebbe mai ritrattarsi sotto *pretesto di un errore di diritto* (arg. art. 1360, § u.°, cod. civ.); e in quali casi e sotto quali condizioni

possa essere impugnato *per errore di fatto*, è argomento che abbiamo già trattato.

Ritenuto pertanto che il carattere della *irrevocabilità sia di essenza del riconoscimento di filiazione naturale*, dovrà seguirne, in massima, che tale carattere non possa essere contrariato nemmeno dalla rivocabilità che sia propria e speciale dell'atto nel quale sia stato fatto incidentemente il riconoscimento medesimo. Abbiamo veduto prima d'ora non essere punto necessario che l'atto autentico, nel quale si dichiari la paternità o maternità naturale, abbia questo unico e speciale oggetto; la dichiarazione potersi fare anche in un atto il cui oggetto principale sia totalmente diverso. Ciò non ostante, sarebbe strano il confondere i due atti, che verrebbero a trovarsi riuniti l'uno incidentemente all'altro. Ciascuno di essi conserverebbe l'indole giuridica sua propria e speciale, non altrimenti che se fosse stato fatto separatamente; e dovendo, per esempio, il riconoscimento essere necessariamente *puro e semplice*, di guisa che, come dimostrammo, si avrebbero per non apposti i termini o le condizioni a cui lo si fosse subordinato, l'essere l'atto principale soggetto ad una condizione sospensiva che fosse mancata, o ad una condizione risolutiva che si fosse verificata, o l'essere esso ritrattabile per una qualunque causa che poi realmente si avverasse, non pregiudicherebbe menomamente all'effetto definitivo e puro e semplice del riconoscimento contenuto in quell'atto.

Così, supposto che in un contratto matrimoniale gli sposi abbiano riconosciuto un loro figlio naturale, allo scopo di legittimarlo col matrimonio, ma questo poi non segua, cadrà certamente ogni effetto delle convenzioni matrimoniali, che non possono sussistere se non vi è matrimonio; ma rimarrà pienamente efficace il riconoscimento pei rapporti della filiazione semplicemente naturale (1).

D'altra parte però non è a dirsi che il carattere d'irrevo-

---

(1) V. Laurent, t. IV, n. 85, pag. 124.

cabilità stia ugualmente *per qualunque atto, in forma autentica, che contenga una dichiarazione di paternità o maternità e tenda al riconoscimento del figlio.* Sebbene il riconoscimento sia un mezzo di prova della filiazione naturale, consistente nella *confessione autentica dei genitori o d'uno di essi*, la legge però non si è appagata qui della semplice applicazione dei principii comuni circa la *confessione della parte;* ma volendo rimettere alla volontà libera del genitore — che non possa essere od almeno non sia perseguito con un'azione in ricerca di paternità o maternità — l'adempiere il dovere di coscienza che gl'incombe verso la prole nata fuori di matrimonio, ha richiesto un *atto formale di riconoscimento definitivo.* Se dunque si abbia in atto autentico una dichiarazione di paternità o maternità, se anche tale dichiarazione sia *diretta a far luogo in futuro ad un riconoscimento formale*, ma questo non sia ancora avvenuto, non avremo un *vero e proprio riconoscimento*, al quale soltanto è applicabile il principio della *irrevocabilità.* Ciò avviene — come facilmente s'intende — allorchè con un atto in forma autentica, quale abbiam già veduto essere necessario, si dia ad altri *mandato per riconoscere* un figlio naturale. In quell'atto si ha indubbiamente una *confessione di paternità o maternità* da parte del mandante. Egli la esprime incontestabilmente colle parole stesse del mandato. Quell'atto è pure diretto a dar luogo ad un riconoscimento formale: ma non per questo può dirsi ch'esso contenga un *riconoscimento vero ed attuale.* Esso implica soltanto il *proposito d'un riconoscimento futuro*, il quale potrebbe ancora non seguire, nonostante la confessione che si contiene nel mandato, poichè non basta che una qualunque confessione vi sia, ma vuolsi un *atto formale che manifesti in modo certo e definitivo la volontà attuale di fare un vero e proprio riconoscimento*, tale da dar luogo senz'altro agli effetti della legge attributiva dello stato civile di filiazione a favore della persona riconosciuta. Se fosse altrimenti, se il mandato dovesse considerarsi

come un riconoscimento già compiuto, sarebbe in vero contraddittorio perfino il parlare in diritto di somigliante mandato, il cui eseguimento diverrebbe completamente inutile. Posto dunque che sia stato soltanto costituito un *mandatario per riconoscere un figlio naturale del mandante*, non potranno essere applicabili altre regole che quelle proprie del mandato in generale: ed esso sarà quindi rivocabile fino a che non sia stato eseguito, fino a che cioè l'atto di riconoscimento non sia stato ricevuto dall'ufficiale pubblico competente (art. 1758 cod. civ.) (1).

Da tutto ciò dedurremmo pertanto le seguenti massime: 1° che il riconoscimento non cessa d'essere *irrevocabile*, sebbene sia contenuto in un altro atto che, per l'indole di ciò che ne forma oggetto principale, lasci luogo a rivocazione, o possa mancare di effetto pel non verificarsi d'una condizione sospensiva o per l'avvenimento d'una condizione risolutiva da cui dipenda; 2° che però la irrevocabilità non può esser propria fuorchè d'un *riconoscimento vero ed attuale*, non già di un atto, che quantunque contenga una espressa confessione di paternità o maternità naturale, e quantunque tenda al riconoscimento formale, non lo arrechi tuttavia *attualmente*, perchè non proceda dalla volontà determinata di attivare immediatamente i rapporti derivanti dalla legge che attribuisce lo stato civile di filiazione a colui in favore del quale sia fatto legalmente il riconoscimento.

120 *bis*, I. Le regole predette porgono, se male non ci apponiamo, un sussidio non lieve nella soluzione d'una questione della quale già demmo un cenno altrove (2) e che è tra le più controverse e difficili di questa materia.

Gli autori Francesi, per la maggior parte, formulano una tale questione domandando: *se un riconoscimento di filiazione naturale, fatto in testamento, resti privo di effetto*

---

(1) V. Laurent, t. IV, n. 51, pag. 85.

(2) V. sopra, n. 107 *bis*, III, pag. 141-142.

per la rivocazione del testamento stesso. Ma sembra più opportuno dividere il quesito in due; ricercando in primo luogo, se nonostante il principio generale d'irrevocabilità del riconoscimento, l'esser esso fatto in un atto testamentario valga eccezionalmente a renderlo *rivocabile*, come lo è il testamento medesimo; e chiedendo poi, subordinatamente, se il riconoscimento dovrebbe intendersi rivocato perciò solo che lo fossero le disposizioni circa la sostanza ereditaria contenute nell'atto d'ultima volontà. Della quale distinzione facilmente si appalesa, a veder nostro, la ragionevolezza e l'opportunità; non essendo da confondersi la *possibilità* colla *realtà della rivocazione*, ed essendo concepibile che si possa ritenere eccezionalmente rivocabile il riconoscimento recato in un atto testamentario, e tuttavia non sufficiente per sè a produrre una tale rivocazione quella che sia fatta soltanto per le disposizioni circa il patrimonio ereditario contenute nel testamento stesso.

Tenendoci frattanto alla sola prima parte del quesito, notiamo, innanzi tutto, com'esso non possa presentarsi se non quando si tratti d'un riconoscimento fatto *in testamento pubblico*. Su ciò non vi è neppure l'ombra del dubbio per noi, che accogliemmo l'opinione secondo la quale riputerebbesi come inesistente giuridicamente il riconoscimento che fosse fatto in un testamento *olografo* o *segreto*. Ma anche chi afferma il contrario, osserva tuttavia che i riconoscimenti, che fossero fatti in una di queste due forme d'atti d'ultima volontà, mancherebbero in fatto del carattere della irrevocabilità, essendo conceduto al testatore di poter sempre *ritirare dalle mani del notaro, presso cui l'avesse depositato, il testamento olografo od il testamento segreto* (art. 922 cod. civ.); ond'è che rimane esclusivamente in libero potere del testatore medesimo, per fin che duri la vita di lui, il documento contenente quel mezzo di prova della filiazione naturale, che è il riconoscimento (1).

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 182, vol. I, § 448, pag. 692.

Ad ogni modo adunque, è solo sul testamento pubblico che può cadere la disputa. In essa le opinioni sono, come accennammo, profondamente divise. Ritengono alcuni autori che la natura essenzialmente rivocabile del testamento, nel quale sia riconosciuta la filiazione naturale, non possa in nessun modo pregiudicare all'*essenziale irrevocabilità del riconoscimento* medesimo (1) e in questo senso si pronunziò pure la giurisprudenza italiana (2). Ma non mancano gravissime autorità anche per l'avviso opposto (3). I primi opinanti fanno principale fondamento sulle seguenti considerazioni. Il riconoscimento, osservano, per essere fatto in un testamento, è ben lungi dal potersi confondere colle altre disposizioni testamentarie. Queste non hanno, nè possono avere per oggetto che la *destinazione delle sostanze del testatore pel tempo in cui egli avrà cessato di vivere* (articolo 759 cod. civ.); mentre il riconoscimento ha per oggetto *lo stato d'una persona*. Si hanno dunque veramente *due atti distinti*, sebbene in un solo contesto; due atti, ciascuno dei quali ha quindi un'indole giuridica, caratteri, effetti suoi proprii e particolari: e l'essere essenzialmente rivocabile il testamento, in quanto arreca *disposizione delle sostanze* del testatore, non può distruggere la irrevocabilità, che è altrettanto essenziale in un atto che non è altro fuorchè un *mezzo di prova*, una *confessione* dei rapporti di filiazione naturale, e determina l'attribuzione per legge, d'uno stato corrispondente. Al postutto, ciò che la legge richiede come fondamento dell'attribuzione ch'essa fa dello stato di filiazione naturale, è unicamente l'esistenza d'una *confessione di paternità o maternità che sia fatta in atto*

(1) V. Rolland de Villargues, *Tr. des enfants naturels*, n. 237; Magnin, *Des minorités*, t. I, n. 223; Duranton, t. III, n. 219; Aubry et Rau, t. VI, § 568 *quater*, n. 1°, nª 2; Borsari, loc. cit.

(2) V. sentenza della Corte d'appello di Potenza, 11 febbraio 1898 (*Giur. It.*, L, I, 2, 486).

(3) V. Loiseau, *Tr. des enfants naturels*, etc., pag. 468, 469; Merlin, *Rép.*, v°. *Filiation*, n. 7, v°. *Testament*, sect. II, § 6, n. 3; Demolombe, t. V, n. 455; Laurent, t. IV, n. 85, pag. 124.

autentico, e che allora diviene essenzialmente irrevocabile; e questo requisito non manca nel riconoscimento che si faccia in *testamento pubblico*. Simili concetti furono adottati anche dalla Corte di cassazione di Napoli nella decisione, che altra volta ricordammo, del 27 febbraio 1899.

L'opinione contraria si fa forte del principio che il testamento, quali che siano le disposizioni in esso contenute, non è altro mai che la *espressione dell'ultima volontà del disponente;* rappresenta sempre l'estrema parola del morente, per quanto sia anteriore il tempo in cui sia stata espressa nelle tavole testamentarie. E in questa via si procede tant'oltre da giungere a sostenere che il testamento non può in nessuna parte riguardarsi altrimenti che come un *semplice progetto*, il quale non assume un carattere definitivo se non *al momento della morte del testatore*. Un semplice progetto, si dice, è dunque, al pari d'ogni altra clausola del testamento, quella eziandio che contenga un riconoscimento di filiazione naturale; il testatore può avere oggi la volontà di riconoscere il proprio figlio, e non perseverare in questa intenzione domani; e la rivocazione del testamento *proverà appunto che il progetto non è divenuto una volontà definitiva*. Questa considerazione, si conchiude, è decisiva della questione.

Oseremo dirlo noi, poveri espositori di dottrine svolte con tanta potenza d'ingegno da insigni giureconsulti? Pure, dobbiam confessarlo, ci sembra che tanto nell'uno quanto nell'altro ordine degli argomenti ora riferiti, manchi quella sicurezza di dimostrazione che in tema di tanta importanza si richiederebbe.

Da una parte non può negarsi che l'atto di riconoscimento, per la speciale indole sua e pel suo oggetto, è profondamente distinto dalle *disposizioni* che *relativamente alle sostanze ereditarie* si contengano nel testamento; e che la revocabilità, essenziale a quest'ultima specie di disposizioni, non dovrebbe per sè stessa pregiudicare alla *irrevocabilità* altrettanto essenziale dell'atto di riconoscimento

della filiazione naturale. Nè questa distinzione si potrebbe mancar di applicare quando fosse certo che la dichiarazione di paternità o maternità naturale, contenuta nell'atto testamentario, avesse a considerarsi come *vero e definitivo riconoscimento* della filiazione. Ma in ciò appunto verte la questione; la quale pertanto non si fa che riprodurre parendo di risolverla.

D'altra parte il dire che la clausola di riconoscimento, al pari di tutte le altre d'un atto testamentario, debbasi considerare come un *semplice progetto*, non è che la esagerazione d'un principio vero in sè stesso. È vero che una disposizione testamentaria *non trae forza giuridica definitiva fuorchè dalla perseveranza del testatore nella volontà da lui manifestata nell'atto testamentario, fino all'ultimo istante di sua vita.* Ma quella disposizione (fu detto giustamente) " è così poco un semplice progetto, che il testatore non " può annientarla se non rivocandola nella forma solenne " prescritta dalla legge „ e che (è da aggiungersi) può ancora farla rivivere colla semplice ritrattazione dell'atto medesimo con cui l'aveva rivocata. Ma se la dichiarazione di paternità o maternità, fatta in testamento, non deve considerarsi come un *semplice progetto*, e se d'altra parte non è nemmeno dimostrato che abbia a riguardarsi come un *riconoscimento vero e definitivo della* filiazione naturale, quale sarà dunque precisamente il carattere che dovremo assegnarle? La risposta non pare molto difficile. Quella dichiarazione sarà, in vero, una esplicita *confessione di paternità o maternità:* ma ciò non basta per darle i caratteri di *vero, attuale* e *definitivo riconoscimento di filiazione naturale.* Sarebbe necessario, come abbiamo veduto, che risultasse esservi stato nell'autore dell'atto *la volontà determinata di dar luogo con quella sua confessione all'attivazione immediata di quei rapporti che la legge fa derivare dalla filiazione naturale.* Or questa intenzione può essa trovarsi in chi riconosce un figlio per testamento? Deve anzi necessariamente esservi, per la natura intrinseca del

riconoscimento? La possibilità giuridica di ciò non è da negarsi. L'atto, ricevuto colle speciali solennità che la legge prescrive, dal pubblico notaro, col quale atto taluno *disponga pel tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse in favore di una o di più persone*, può ben anche contenere altri *atti unilaterali*, che la stessa persona faccia, non *pel tempo in cui avrà cessato di vivere*, ma perchè ottengano effetto ed esecuzione immediata. Nulla certamente potrebbe scorgersi di contrario alla legge o d'illecito, nella dichiarazione che il disponente facesse, riconoscendo per testamento un suo figlio naturale, di volere che quel riconoscimento avesse immediato effetto, e che investisse attualmente la persona riconosciuta dello stato di filiazione naturale e dei diritti conseguenti. E quella volontà, ancorchè non dichiarata espressamente, potrebbe risultare dal contesto dell'atto e dalle circostanze valutabili dalla prudenza dei giudici. In tali casi veramente avrebbesi un *riconoscimento attuale* e *definitivo*, perfettamente distinto dalle disposizioni testamentarie propriamente tali contenute nel medesimo atto, da quelle disposizioni concernenti ciò che il *testatore vuole si faccia delle sue sostanze dopo la sua morte;* e la revocabilità di queste ultime disposizioni non potrebbe nuocere punto alla *irrevocabilità essenziale del riconoscimento*. Ed ecco, secondo noi, il caso in cui è veramente applicabile la massima professata dalla maggioranza degli autori. Ma che poi l'intenzione di fare un riconoscimento immediatamente efficace e definitivo *debba necessariamente ritenersi*, non ostante che la dichiarazione di paternità o maternità si faccia nel testamento, è questo che non ci sembra affermabile, perchè non è conforme all'indole propria dell'atto testamentario. Vedemmo altra volta le ragioni per le quali non è da escludersi che un riconoscimento di filiazione naturale possa farsi anche per un atto d'ultima volontà, in guisa che l'esistenza dello stato di filiazione e gli effetti suoi non abbiano a cominciare fuorchè dal momento in

cui si aprirà la successione del disponente (1). Ritenendo che anche il riconoscimento fatto per testamento avesse a riguardarsi necessariamente come attuale, definitivo ed immediatamente efficace, verrebbesi all'opposto a negare al genitore naturale quella facoltà, ed a porlo nell'alternativa o di non riconoscere punto il figlio, o di stabilire con lui rapporti immediati. E dove mai si troverebbe la base d'una tale massima? Non certo nei principii generali di diritto; secondo i quali può farsi, nell'*atto sostanzialmente rivocabile* del testamento, qualsiasi disposizione concernente le sostanze del testatore pel tempo in cui egli avrà cessato di vivere; ed una simile disposizione è innegabilmente implicita nel riconoscimento, in forza dei diritti successorii ch'esso attribuisce per legge al figlio riconosciuto. Neppure potrebbesi trovarla nel testo della legge, che in ordine alle facoltà esercibili dal genitore nel riconoscere un figlio naturale, non fa alcuna limitazione ai principii generali surrammentati. Infine la massima predetta si appaleserebbe tutt'altro che razionale ed opportuna ne' suoi motivi; poichè al contrario possono essere molte e gravi, ed attinenti all'ordine ed alla tranquillità della famiglia, le ragioni che consiglino chi pur voglia adempiere i doveri suoi di coscienza verso la prole naturale, a fare in modo che i rapporti civili di tale filiazione non abbiano da attuarsi prima che avvenga la sua morte. La quale ultima riflessione è di tanta importanza, che la giurisprudenza Francese, pur avendo ritenuta la irrevocabilità del riconoscimento ancorchè fatto in testamento, presenta tuttavia parecchie decisioni colle quali fu negato al figlio riconosciuto in tal modo di *prevalersi del riconoscimento durante la vita del testatore*. Eppure, se il riconoscimento fosse irrevocabile, sarebbe logico ammettere che il figlio potesse invocarlo immediatamente, per reclamare, ad esempio, gli alimenti dal genitore! Ma se all'opposto il

---

(1) V. sopra, n. 107, pag. 117.

riconoscimento può essere rivocato, come qualunque altra clausola del testamento, sarà altrettanto logico che non possa prima della morte del testatore ottenere veruna esecuzione. E ciò è infatti conforme alla espressa disposizione dell'art. 913 al.ª del nostro codice di procedura civile, secondo il quale “ la copia d'un testamento pubblico non “ può essere spedita durante la vita del testatore, salvo a “ sua richiesta, della quale si fa menzione nella copia „.

A ciò si è risposto che questa non sarà che questione di tempo; e alla morte del testatore potrà richiedersi la spedizione della copia del testamento nella parte contenente il riconoscimento, non ostante che il testamento medesimo sia stato revocato (1). Ma la questione del tempo sembra avere qui un'influenza ben grande; poichè, se fino alla morte del testatore non si può richiedere nè spedire copia del testamento, egli è dunque che prima di quel tempo il testamento medesimo non ha da ricevere esecuzione in nessuna sua parte, nemmeno in quella contenente un riconoscimento, che secondo l'intenzione del disponente non dovesse produrre neppur esso effetti fuorchè all'aprirsi della successione; e se in quel frattempo il riconoscimento non può ricevere esecuzione alcuna, lo si considera dunque come non esistente per gli effetti di diritto, prima che avvenga la morte del disponente; il che posto, non vi può essere ragione che si opponga al cangiamento di volontà del testatore.

120 *bis*, II. La seconda parte del quesito che proponemmo, è ben lontana dal presentare le difficoltà che incontrammo nella prima.

Quando il riconoscimento di filiazione naturale debbasi considerare, secondo la proposta distinzione, come rivocabile; se il testamento sia stato dal testatore revocato *per intiero*, la rivocazione abbraccierà necessariamente anche

(1) V. Borsari, loc. cit., pag. 693.

il riconoscimento, che fa parte integrante delle disposizioni d'ultima volontà che sono state complessivamente ritrattate. Ma essendo quella del riconoscimento distinta dalle altre disposizioni recate nel testamento e riguardanti la destinazione delle sostanze ereditarie, nulla osterà a potere il testatore revocare queste ultime disposizioni in tutto od in parte, lasciando sussistere il riconoscimento, o ritrattar questo, mantenendo l'efficacia di quelle. Tutto dipenderà in ciò dalla volontà del testatore, che spetterà ai giudici d'interpretare saviamente, qualora si presenti qualche oscurità nei termini in cui sia stata dichiarata.

Ecco dunque quali massime seguirebbero dalle teorie che abbiamo tentato di dimostrare:

1° Quando da un testamento, in cui si contenga una dichiarazione di paternità o maternità naturale, risulti la volontà del disponente che il riconoscimento abbia immediato effetto ed investa attualmente la persona riconosciuta dello stato di quella filiazione e dei diritti civili che ne derivano, *l'atto avrà, in questa parte, immediata esecuzione e sarà definitivo ed irrevocabile.* Potrà allora richiedersi e spedirsi la copia di questa parte dell'atto anche durante la vita del testatore, senza che osti la disposizione dell'art. 913 al.ª cod. proc. civ.; imperciocchè non si tratterà allora propriamente d'una disposizione testamentaria, ma d'uno speciale e distinto atto tra vivi, sibbene ricevuto dallo stesso ufficiale pubblico contemporaneamente all'atto d'ultima volontà.

2° Quando, all'opposto, dai termini espressi dell'atto, o dalle circostanze valutabili dai giudici, non risulti la intenzione del disponente di dare immediata efficacia alla dichiarazione di paternità o maternità da lui fatta in testamento, quella dichiarazione non assumerà il carattere di vero e definitivo riconoscimento fuorchè alla morte del testatore; durante la vita di lui, come tutte le altre disposizioni da lui fatte pel tempo in cui avrà cessato di vivere, così anche quella dichiarazione di paternità o maternità

non potrà avere alcuno effetto, non potrà ricevere nessuna sorta di esecuzione, e rimarrà *rivocabile*.

3° La sola rivocazione del testamento produrrà di per sè anche quella del riconoscimento che vi si contiene, quando il testamento sia rivocato per intiero. Ma dai termini espressi dell'atto di rivocazione, o dalle circostanze che dimostrino chiaramente la volontà del disponente, potrà risultare che, rivocando le altre disposizioni concernenti direttamente la destinazione delle sostanze del testatore, siasi voluto tuttavia mantenere il riconoscimento, od all'opposto siasi rivocato questo, lasciando efficaci quelle.

121. Ad esaurire la trattazione dell'argomento proposto in questo capitolo, ci resta a parlare degli effetti del riconoscimento; intendiamo però non degli effetti di diritti ed obbligazioni nascenti dallo stato della filiazione naturale rivelata col mezzo del riconoscimento, ma solo degli *effetti di prova proprii dell'atto* nel quale il riconoscimento medesimo è fatto. Questa distinzione, che già altra volta accennammo, è importante a ritenersi, sia per evitare una confusione di nozioni che debbono essere ben distinte le une dalle altre, sia per determinare con precisione i limiti della materia speciale che in questo numero sottoponiamo ai nostri studi.

Anche attenendosi strettamente, secondo il proposito ora ricordato, agli *effetti di prova dell'atto di riconoscimento*, bisogna ancora distinguere la prova che fa il documento, la scrittura pubblica stesa dall'uffiziale competente colle forme volute dalla legge, da quella che risulta dalla *confessione di paternità* o *maternità* che con quella scrittura pubblica si fa constare.

Il documento fa prova fino a querela di falso, di ciò che l'uffiziale pubblico attesta come avvenuto alla sua presenza. Lo dichiara espressamente l'art. 363 per gli atti dello stato civile in generale, e quindi anche per quello che contenga un riconoscimento di filiazione naturale; nè può ammet-

tersi una massima diversa pel riconoscimento che sia fatto davanti ad un notaio (art. 1317 cod. civ.). Così, se si volesse far constare che *non fosse realmente stata fatta quella dichiarazione di paternità o maternità*, che l'uffiziale pubblico fece risultare dall'atto da lui ricevuto, non si potrebbe certamente procedere in altro modo che *per querela di falso.* Ma ciò deve limitarsi rigorosamente al caso di contestazione di quello che l'uffiziale pubblico ha attestato come *avvenuto alla sua presenza*, come da lui accertato coi sensi suoi. La verità delle dichiarazioni fatte davanti all'uffiziale pubblico e da lui registrate nell'atto che ha ricevuto, non è punto guarentita da quella *fede pubblica* che il predetto uffiziale è autorizzato ad attribuire agli atti di sua competenza. Così la verità stessa del nome sotto il quale figura in società la persona comparente, non potrebbesi considerare come constante fino a querela di falso contro l'atto, in cui sotto quel nome fosse stata indicata la persona medesima. Molto meno poi potrebbesi ritenere provata fino a querela di falso la verità di quel rapporto naturale di filiazione che forma oggetto del riconoscimento. Quindi è che, come già accennammo, e più ampiamente lo vedremo appresso, *qualunque persona interessata può*, a termini dell'art. 188, senza querela di falso, ma *col solo onere della prova contraria, impugnare la verità del riconoscimento.*

In ciò che ora abbiamo detto si contiene già il germe della risposta all'altra parte del nostro quesito, concernente l'effetto di prova da attribuirsi alla *confessione di paternità o maternità* risultante dall'atto di riconoscimento. Questa confessione forma *piena prova del fatto della filiazione naturale;* la quale prova però emanando, *non dall'attestazione d'un uffiziale pubblico* che abbia potuto accertare la verità del fatto coi proprii sensi, ma *da una semplice dichiarazione privata*, non può resistere ad una *prova contraria*, non può rendere necessaria per impugnarla la querela di falso.

Pel resto sì la prova che emerge *dal documento*, redatto nelle forme di legge dall'uffiziale pubblico competente, e

sì quella risultante *dal riconoscimento*, dalla confessione di paternità o maternità di cui si fa constare nel documento medesimo, hanno questo carattere comune, di *poter essere opponibili a qualunque persona interessata*. Così il riconoscimento è per sè efficace, non solo tra il figlio a vantaggio del quale esso è fatto e i genitori da cui emana, ma eziandio per gli eredi dei genitori medesimi, e in genere a fronte anche dei terzi.

Questa massima non può lasciar luogo a nessun dubbio quanto agli *effetti di prova del documento*, perciocchè è principio fondamentale e di ragione che *la prova emanante da un atto, al quale è attribuita pubblica fede, debba avere effetto* ERGA OMNES (art. 1317 cod. civ.). Per riguardo poi agli *effetti di prova del riconoscimento* risultante dal documento predetto, la massima stessa emerge, indirettamente sì, ma non perciò meno manifestamente, dalla disposizione dell'art. 188; il quale ammettendo *chiunque vi abbia interesse* ad impugnare il riconoscimento, suppone necessariamente che *contro ogni interessato il riconoscimento faccia per sè piena prova*.

È altrettanto evidente però che l'oggetto di questa prova non è altro che *il fatto della filiazione naturale*, non punto l'*identità della persona riconosciuta o di quella che ha fatto il riconoscimento*, con chi reclama il benefizio di quest'atto o con colui al quale egli pretende di appartenere come figlio naturale. Ogni volta dunque che sia contestata l'identità del figlio o quella della persona da cui egli pretende d'essere stato riconosciuto, sarà a carico del figlio stesso il somministrare la prova di tale identità. Questa prova, del resto, potrà essere data con qualunque dei mezzi ordinariamente permessi, e quindi anche con quella dei testimoni. Nè potrebb'essere opposta la *proibizione delle indagini sulla paternità* (art. 189 cod. civ.), nè la *mancanza d'un principio di prova per iscritto, e di presunzioni ed indizi gravi risultanti da fatti già* certi (art. 190 al.ª cod. civ.). Non trattasi qui infatti di *fare ricerca della paternità o della*

maternità, non trattasi di *provare la filiazione:* i rapporti di paternità o maternità e filiazione sono già pienamente provati mediante l'atto di riconoscimento, la cui efficacia giuridica si suppone non contestata. Trattasi solo di provare, perchè contraddetto, che chi invoca gli effetti del riconoscimento sia identicamente quello a cui benefizio esso fu fatto, o che la persona a cui il figlio pretende di appartenere sia identicamente quella che fece il riconoscimento. E questi *fatti materiali, estranei alla prova legale e diretta dello stato di filiazione naturale*, possono, secondo i principii comuni, essere provati sempre col mezzo dei testimoni, anche senza bisogno d'un principio di prova per iscritto.

Massime simili già dimostrammo quanto alla *prova della filiazione legittima col mezzo dell'atto di nascita;* ed avvi tra le due materie una relazione di perfetta analogia; perciocchè l'atto di riconoscimento è per la prova della filiazione naturale quello stesso che è l'atto di nascita per la prova della filiazione legittima (1).

F) *Da quali persone, per quali cause e con quali mezzi possa essere impugnato il riconoscimento.*

Sommario. — 122. Principii generali intorno alle cause d'impugnazione ed alle persone che possono promuoverla. — 122 *bis*, I. Interesse giuridico necessario per dar fondamento all'azione d'impugnazione. — 122 *bis*, II. A chi spetti l'onere della prova dei fatti controversi nei varii casi di impugnazione del riconoscimento di filiazione naturale. — 122 *bis*, III. Mezzi di prova ammissibili contro il riconoscimento che s'impugna. — 122 *bis*, IV. Se e quando chi impugna il riconoscimento sia tenuto a provare che un diverso stato di filiazione sia da attribuirsi alla persona della quale contesta la filiazione riconosciuta. — 122 *bis*, V. Quali conseguenze possano derivare dall'esistenza simultanea di più riconoscimenti fatti da diverse persone per un medesimo figlio, prima che nessuno di quei riconoscimenti sia stato impugnato. — 123. Da chi possa impugnarsi l'atto di riconoscimento, siccome *giuridicamente inesistente*. — 124. Persone che possono esercitare *l'azione in nullità* dell'atto di riconoscimento. — 124 *bis*. Se sia da riguardarsi come assoluta o come relativa la nullità dell'atto di riconoscimento che sia

(1) V. Demolombe, t. V, n. 484; Laurent, t. IV, ni 86-87, pag. 125-128.

viziato per errore, violenza e dolo. — 125. Chi possa impugnare il riconoscimento siccome *non veritiero*. — 125 *bis*, I. Se l'autore stesso del riconoscimento possa impugnarlo come non conforme a verità. — 125 *bis*, II. Degli eredi di chi fece il riconoscimento, e degli altri interessati che possono impugnarlo per la predetta causa. — 126. Principii generali intorno al quesito, se le azioni colle quali si può impugnare l'*atto o la verità* del riconoscimento siano estinguibili per rinunzia, per prescrizione, per conferma o ratifica. — 126 *bis*, I. Considerazioni speciali relative all'estinguibilità dell'azione in nullità dell'atto di riconoscimento, mediante la *prescrizione*. — 126 *bis*, II. Se e quando sia sanabile la nullità dell'atto di riconoscimento col mezzo della *conferma* o *ratifica*. — 126 *bis*, III. Imprescrittibilità dell'azione per impugnare il riconoscimento siccome non conforme a verità; ed inammissibilità, in tal caso, della conferma o ratifica.

122. Dopo avere veduto come possa costituirsi la precipua prova della filiazione naturale, consistente nel riconoscimento di essa, dobbiamo ora studiare come, non ostante quella prova, possa lo stato di una tale filiazione essere contestato. Al quale scopo si presentano, come già indicammo, due vie ben distinte: o combattere *l'atto* del riconoscimento, dimostrandone *l'inefficacia giuridica*, il che può avvenire per due cause diverse, *l'inesistenza* cioè, o la semplice *annullabilità* di quell'atto; ovvero impugnare direttamente *il riconoscimento* stesso, provando che *non sia conforme a verità*. Nel primo caso si prescinde affatto dalla verità, o non, della filiazione riconosciuta. Può essere verissima la paternità o maternità dichiarata; ma ciò non ostante, se l'atto del riconoscimento è inesistente giuridicamente od è annullato, esso non può produrre effetti giuridici, e solo può aver luogo un novello riconoscimento valido od una dichiarazione giudiziale, che si ottenga nei casi e modi determinati dalla legge, per ristabilire quella *prova* legale, che viene ad essere distrutta colla pronunciazione dell'inesistenza giuridica o della nullità dell'atto da cui risultava. Nel secondo caso, all'inverso, si prescinde del tutto dall'atto che conteneva il riconoscimento. Esso può avere avuto esistenza giuridica e piena validità, ed anzi lo si suppone; ma ciò non ostante, se si riesce a dimostrare che la dichiarazione di paternità o maternità

non sia l'espressione del vero, si viene a distruggere con una prova contraria quella che da tale atto emergeva, dopo di che non è più possibile, sul fondamento della prova annientata, l'applicazione della legge attributiva dello stato di filiazione naturale.

Da ciò pertanto deriva che le cause per le quali può farsi luogo a contestare lo stato di filiazione naturale, che risulterebbe da un atto di riconoscimento, sono quelle stesse che già accennammo parlando delle conseguenze giuridiche derivanti dall'inadempimento delle condizioni richieste dalla legge nell'atto predetto, cioè: 1° *l'inesistenza* dell'atto; 2° l'*annullabilità* di esso; 3° l'essere *contraria al vero la dichiarazione* di paternità o maternità.

Ma quali sono le persone che appoggiandosi a queste cause possono contestare la filiazione naturale, che risulterebbe dall'atto di riconoscimento? Non può farsi a questa dimanda una risposta comune per tutte ugualmente le cause predette: e ci riserbiamo di esaminare nei numeri successivi quali massime debbano in proposito ritenersi, distintamente pei casi in cui si alleghi l'inesistenza giuridica, o la nullità dell'atto, o l'erroneità o falsità del riconoscimento. Frattanto però, considerando le cose sotto un aspetto generale, facilmente si comprende poter essere autorizzati a contestare la filiazione, che risulterebbe provata dall'atto di riconoscimento, solamente coloro i quali abbiano un *interesse morale o pecuniario* in quella contestazione. Tali potrebbero essere: 1° l'autore stesso del riconoscimento che egli intenda d'impugnare; 2° il figlio stesso riconosciuto; 3° la persona che per un riconoscimento già fatto, o per quello che volesse fare, si trovasse in opposizione colla dichiarazione di paternità o maternità emessa da altra persona relativamente al medesimo figlio; 4° la persona che avendo riconosciuto un figlio, volesse impugnare il riconoscimento di chi si fosse dichiarato come l'altro genitore del figlio medesimo; 5° l'erede dell'autore del riconoscimento; 6° l'erede del figlio riconosciuto; 7° in-

fine chiunque avesse un qualunque altro *interesse pecuniario legittimo ed attuale*, per esempio un donatario che pretendesse essersi fatto un riconoscimento falso allo scopo di rendere, a termini dell'art. 1083 cod. civ., rivocabile la donazione, con una legittimazione per susseguente matrimonio.

122 *bis*, I. Dicemmo essere necessario sempre *un interesse*, al fine di dar fondamento all'azione con cui *si contesti la filiazione*, che sarebbe comprovata dall'atto di riconoscimento; e ciò non è altro che un'applicazione del principio di ragione comune, secondo il quale non è possibile l'esistenza di un'azione che non abbia per base un *interesse giuridico*. Aggiungemmo però non richiedersi che tale interesse sia *pecuniario*, ma bastare ch'esso sia anche puramente *morale;* e questa pure è ovvia conseguenza di un'altra massima fondamentale, che cioè l'indole dell'*interesse* da richiedersi deve essere conforme alla natura propria dell'azione a cui esso è destinato a dar fondamento; ond'è che allorquando si tratti d'un diritto, di un'azione essenzialmente o principalmente *morale* (come appunto sono tutte quelle relative allo *stato delle persone*) può bastare parimente per darle vita un interesse semplicemente *morale*. Ora nessuno dubita che lo stato di filiazione naturale, e conseguentemente eziandio l'azione che tenda ad una reclamazione o ad una contestazione di esso, appartiene essenzialmente e principalmente all'*ordine morale*, quantunque produca pure effetti d'interesse pecuniario. Da quest'ultima riflessione si trae però anche essere bastante, per motivare l'azione colla quale s'impugni lo stato di filiazione naturale, *un interesse pecuniario* che l'attore abbia a rimuovere gli effetti che in suo pregiudizio potessero derivare da quello stato del figlio. Ma allora è necessario che questo interesse sia *legittimo ed attuale*, dipendente cioè da un diritto che sarebbe già *aperto*, già *acquistato*, non da una semplice *speranza*, non da una semplice *aspettativa*. Così, abbiamo veduto doversi generalmente annoverare, tra le persone

che possono impugnare il riconoscimento, gli eredi dell'autore medesimo di esso e gli eredi del figlio riconosciuto. Tuttavia questa facoltà non potrebbesi ritenere come esercibile se non da coloro che avessero attualmente la qualità di erede, *il diritto acquisito* sulla *successione già aperta*, non da quelli che sarebbero chiamati eventualmente all'eredità dell'autore del riconoscimento o del figlio riconosciuto, tuttora viventi.

Veramente in altro argomento, quello cioè *delle domande* per *nullità di matrimonio*, la legge ha dichiarato espressamente richiedersi che l'interesse sul quale l'azione si fondi debba essere *legittimo ed attuale* (art. 104, § 1°, cod. civ.); mentre in ordine alla contestazione della filiazione naturale, il codice non ha parlato dell'*interesse*, necessario per formar base dell'azione, fuorchè nell'art. 188, trattando della *impugnazione del riconoscimento siccome non conforme a verità;* e qui si è detto generalmente potersi fare quella impugnazione *da chiunque vi abbia interesse*, senza più esprimere ch'esso debba essere *legittimo ed attuale.* Ma deriverebbe forse da tale diversità di dettato, che in quest'ultimo caso bastasse, contro la massima poco fa accennata, anche un interesse fondato sopra una *semplice speranza*, una semplice *aspettativa?* Crediamo facile lo sgombrare la mente da questo dubbio, che per un istante può affacciarsi. Della differenza dei termini usati nei due articoli precitati, è molto agevole il rendersi ragione. Nell'articolo 104, si sono indicate dapprima con una *enumerazione tassativa* le persone che possono intentare l'azione di nullità di un matrimonio, fondandola *sopra un semplice interesse morale;* e si annoverarono *gli sposi, il coniuge d'anterior matrimonio, gli ascendenti prossimi.* Poscia, parlando in genere di *tutti coloro che abbiano interesse* alla dichiarazione di nullità del matrimonio, s'intese di riferirsi *unicamente ad un interesse pecuniario.* Era perciò giusto e naturale l'esigere che questo interesse fosse *legittimo ed attuale.* Nell'articolo 188 invece, trattando dell'azione per *impugnare un riconoscimento non*

vero di filiazione naturale, ed attribuendola, oltre al figlio, *a chiunque altro vi avesse interesse*, si comprendeva evidentemente in tale disposizione *qualsiasi interesse*, non tanto *pecuniario* quanto anche *morale* soltanto; chè l'uno o l'altro può essere addotto a fondamento dell'azione, e basta a renderla ammissibile. Qui dunque non era più caso di parlare di *legittimità* nè di *attualità;* poichè nell'*interesse morale* queste qualità sono insite naturalmente, e sarebbe quindi assurdo il farne dei requisiti speciali di legge. È pure per la stessa ragione che nell'art. 169 è detto potersi impugnare la legittimità del figlio, nato trecento giorni dopo lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio, *da chiunque vi abbia interesse*, senza aggiungere che questo debba essere *legittimo* ed *attuale*, perchè anche qui la disposizione comprende non tanto l'interesse *pecuniario* quanto ancora quello semplicemente *morale*. Ma non sarebbe però razionale il ritenere dispensato da tali requisiti l'*interesse pecuniario*, quando sia esso che presti fondamento all'azione. Non è una *utilità* qualsiasi derivabile dall'esercizio di un'azione, che possa giustificarlo; ma vuolsi un *interesse giuridico*, consistente in un *diritto* che si tratti di difendere dagli attentati altrui o di porlo in atto. Che cosa è infatti un'azione, se non *un mezzo giuridico pel quale una persona è autorizzata a reclamare o perseguire in giustizia contenziosa ciò che le appartiene o ciò che le è dovuto?* Bisogna dunque che a base dell'*azione* esista in chi la promuove un *diritto;* che esso sia *legittimo*, cioè consacrato e guarentito dalla legge civile, davanti alla quale mancherebbe altrimenti il fondamento dell'azione che da essa deve derivare; bisogna che sia *attuale*, cioè *già aperto*, già *acquisito*, dappoichè la semplice *speranza* d'un *diritto futuro ed eventuale* sarebbe manifestamente insufficiente per chiamare in soccorso la legge a proteggere col mezzo dell'azione l'esercizio di ragioni non ancora verificate, e tutt'al più potrebbe giustificare l'impiego di *mezzi conservatorii* onde assicurarle pel caso in cui si avverassero. Ed è appunto nel rimuovere gli ostacoli che

si oppongono al libero esercizio d'un diritto legittimo ed attuale, nel costringere altrui a tollerare l'esercizio di quel diritto, od a soddisfare alle obbligazioni che vi corrispondono, è in ciò che consiste quell'*interesse giuridico* che costituisce ad un tempo la base e la misura dell'azione. Ora, quando si tratti d'un *interesse morale* concernente lo *stato civile delle persone*, è evidentissimo che esso o non esisterà punto o sarà necessariamente *legittimo* ed *attuale;* imperciocchè quello stato essendo una creazione della legge, se esiste non può non essere *legittimo;* nè è concepibile una speranza, un'aspettativa di quello stato, il quale o mancherà totalmente agli occhi della legge, o costituirà inevitabilmente un rapporto giuridico già perfetto, *attuale.* I caratteri della *legittimità* e della *attualità* non possono dunque intendersi come *requisiti speciali* dell'*interesse giuridico* su cui si fondi l'azione, fuorchè quando quell'interesse sia solamente *pecuniario*. Ma in tal caso queste due condizioni sono sempre rigorosamente richieste, per la natura stessa delle cose, in virtù dei principii i più certi, i più fondamentali in diritto; principii i quali non abbisognano d'un testo espresso di legge a cui appoggiarsi, ai quali anzi un testo espresso male saprebbe derogare. Ecco, per quanto a noi pare, la dimostrazione più limpida e più sicura della massima che anche per impugnare un riconoscimento di filiazione naturale richiedesi un *interesse legittimo ed attuale*, quando esso sia *pecuniario;* sebbene l'articolo 188 abbia taciuto di quei requisiti, che furono invece espressamente dichiarati nell'articolo 104, rispetto alle domande per nullità di matrimonio. Questa differenza di dizione tra i due articoli fu fatta notare da un illustre commentatore; il quale dopo avere esposti, e dichiarati di notevole valore giuridico gli argomenti che se ne potrebbero trarre, per sostenere che bastasse la semplice *aspettativa* di un diritto non ancora aperto, per autorizzare un terzo qualunque ad impugnare un atto di riconoscimento, si fa poi a contrapporre altre ragioni ingegnose e sottili;

per le quali conchiude essere necessario, secondo quello *spirito uniforme che si diffonde su tutto il sistema concernente il diritto delle persone*, che anche qui l'interesse su cui si fondi l'azione colla quale s'impugni il riconoscimento, sia *legittimo* ed *attuale* (1). Convenendo nella conclusione, a noi pare soltanto che l'importanza attribuita agli argomenti adducibili per la massima contraria, dipenda in gran parte dall'avere trascurato di considerare come l'art. 104, esprimendo la necessità d'un interesse *legittimo* ed *attuale*, contemplasse esclusivamente l'interesse *pecuniario*, mentre l'art. 188 — e prima di esso il 169 — considera ad un tempo *l'interesse morale e il pecuniario*. Ad un'argomentazione poi che, per quanto ingegnosa, tradisce pure qualche sforzo, e può quindi lasciare qualche incertezza, pensiamo potersi sostituire quest'altra semplicissima: quando una azione si fondi sopra un interesse *pecuniario*, è sempre indispensabile ch'esso sia *legittimo* ed *attuale;* è questo un principio di ragione, indipendente dal dettame positivo della legge, la quale perchè abbia espresso quel principio in un caso, non è da presumersi che abbia voluto derogarvi in altri, tanto più quando del silenzio tenuto rispetto a questi possa rendersi una ragione plausibile, quale è quella dell'essersi considerato in genere un interesse giuridico qual che si sia, non tanto *pecuniario*, quanto anche *morale* soltanto. Le massime fin qui dimostrate, che *l'interesse* richiesto dall'art. 188 in chi impugni un riconoscimento di filiazione naturale, può essere anche solo *morale*, ma qualora sia *pecuniario* dev'essere *legittimo ed attuale*, sono state confermate dalla giurisprudenza (2).

122 *bis*, II. Veduto così di quale indole debba essere l'interesse, appoggiandosi al quale possa una persona

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 188, § 454, pag. 705.

(2) V. sentenza 15 marzo 1884 del Tribunale di Firenze (*Legge*, XXIV, 2, 346); decisione 11 aprile 1892 della Cassazione di Firenze (*Legge*, XXXII, 2, 509).

contestare la filiazione naturale, che risulterebbe provata da un atto di riconoscimento, dobbiamo rivolgere le nostre indagini ai mezzi che a tale uopo possano servire. Intorno a che la prima domanda, che naturalmente si presenta, è se basti una semplice *denegazione* a distruggere l'effetto del riconoscimento, salvo a chi se ne vuol prevalere il sostenerlo provandone la legalità e la verità, ovvero sia a carico di chi lo impugna il somministrare la prova contraria. Veramente a primo aspetto si sarebbe tentati a respingere senz'altro come assurdo ogni dubbio in proposito. Non è egli un principio di ragione dei più fondamentali e incontestabili, che chiunque afferma in giudizio un fatto giuridico, tendente ad immutare una condizione di cose legalmente stabilita in favore d'altri, ha l'onere di provare quel fatto? Come dunque potrebbe mai esimersi dall'applicazione di questo principio comune colui che contesta la filiazione naturale, la quale risulti da un atto di riconoscimento avente l'apparenza della legalità? Eppure, se in alcuni rapporti il dubbio mancherebbe veramente d'ogni fondamento, in qualche altro può vestire apparenze abbastanza gravi per meritare di non trascurarne l'esame.

Quando non s'impugni la *verità del riconoscimento*, ma l'atto medesimo in cui esso fu fatto, accusandone l'inesistenza giuridica o la nullità, è indubitabile che i fatti giuridici su cui la contestazione si fondi, quando non risultino manifestamente dalla semplice ispezione dell'atto medesimo, devono essere provati da chi li afferma. Così, se si dica *inesistente* l'atto di riconoscimento, perchè fatto da altri in nome del genitore, senza mandato di lui, o perchè fatto in forma non autentica; se lo si dica nullo per incompetenza dell'ufficiale pubblico che lo ha ricevuto, o per inosservanza di forme estrinseche ricercate a pena di nullità negli atti di quel funzionario; è manifesto che l'attore non avrà fatti a provare, poichè quelli ch'egli afferma risultano già dall'atto medesimo da lui contestato. Ma è altrettanto evidente che se si alleghi l'inesistenza giuridica dell'atto,

pel vizio di mente da cui si asserisca essersi trovato affetto l'autore di esso allorchè vi deveniva, se se ne adduca la *nullità per errore, violenza o dolo*, l'attore sarà nella necessità di provare questi fatti, pei quali sarebbevi luogo a dichiarare inesistente o ad annullare un atto che ha in se stesso le apparenze d'una perfetta efficacia. Fin qui pertanto nessuna incertezza è possibile.

Ma supponendo che, senza negare punto l'esistenza e la validità dell'atto col quale il riconoscimento fu compiuto, s'impugni direttamente il riconoscimento medesimo contestandone la verità, potrebbe sorgere qualche dubbio, non affatto destituito di ragionevolezza, che all'attore avesse a bastare la semplice *denegazione della paternità o maternità* riconosciuta, e che l'onere della prova spettasse non a lui, ma alla parte avversaria. È pure ammesso — direbbesi in questo senso — che il marito possa, in generale, disconoscere, *senza alcun obbligo di prova*, la paternità rispetto al figlio nato prima che siano trascorsi centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio (art. 161 cod. civ.); è ammesso parimente che *chiunque abbia interesse* possa impugnare la legittimità del figlio nato trecento giorni dopo lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio (art. 169), senza che neppure qui abbia il carico di prove d'alcuna sorta. E perchè dunque dovrebbe essere il contrario allorchè s'impugna il riconoscimento fatto da chiunque a cui sia piaciuto dichiararsi quale genitore naturale d'una data persona? Costringendo il figlio od i terzi, che si rendano attori in questa contestazione, a provare che l'autore del riconoscimento non abbia di fatto quel rapporto di paternità o maternità ch'egli ha dichiarato, si viene ad ammettere, contro i più certi principii, che costui abbia potuto coll'atto proprio crearsi un titolo contro altri, principalmente contro il figlio, e precostituire così, anche in proprio favore, la prova di rapporti giuridici, i quali se gl'impongono delle obbligazioni, gli apportano anche dei diritti.

Tuttavia questo apparato di ragioni scomparisce davanti

ai principii fondamentali che esponemmo trattando degli effetti di prova dell'atto di riconoscimento. Esso non è altro veramente che una *confessione della paternità o maternità*. Pure, una volta fatta nei modi solenni dalla legge richiesti, questa confessione forma *piena prova*, non solo contro il suo autore, ma verso chiunque vi abbia interesse, della verità del rapporto di filiazione che vi è dichiarato. Questa confessione forma base, per quanto riguarda il figlio ed i terzi, d'una *presunzione legale* di verità del rapporto predetto; presunzione giustificata dal considerare che niuno meglio dei genitori stessi potrebbe testificare il fatto della filiazione; che dal riconoscimento derivando più oneri che vantaggi a chi lo fa, è ragionevole il supporlo sincero; e che d'altra parte sarebbe assurdo lo scindere i rapporti giuridici derivanti dalla filiazione riconosciuta, ritenendo costanti quelli che formano carico all'autore del riconoscimento, e come non provati, od almeno distruttibili con una semplice denegazione, quelli che sarebbero giovevoli a lui. Non è veramente una *presunzione assoluta* quella della verità del riconoscimento operato; ma pur solo colla qualità di *presunzione semplice*, fa del riconoscimento un mezzo di prova che regge fino a prova contraria, e che quindi riversa l'onore di questa su chi si faccia a combattere il riconoscimento, contro il quale diventa inammissibile una semplice denegazione (1). Nè vi è motivo di meravigliarsi che accada in ciò diversamente da quanto si verifica nei casi contemplati dagli articoli 161 e 169. Pel figlio nato prima che siano trascorsi centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio vi è veramente una *presunzione di riconoscimento tacito da parte del marito*, ma questa presunzione non ha altro fondamento che *il fatto stesso di colui che avendo contratto matrimonio con donna incinta, non disconosce espressamente la sua paternità pel figlio che poi ne nasce*. È dunque naturale che basti a distruggere quella presun-

(1) V. Demolombe, t. V, n. 440; Laurent, t. IV, n. 73, pag. 111.

zione *la semplice negazione* della paternità da parte del marito o degli eredi di lui, senza bisogno di appoggiarsi a nessuna prova. Il figlio poi, che sia nato trecento giorni dopo lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio, non ha in suo favore *nessuna presunzione di filiazione legittima*, ed è solo per ragione del *possesso ch'egli abbia dello stato di legittimità*, che può rendersi necessaria la *contestazione della legittimità stessa*, la quale mancando d'ogni appoggio in diritto, ha per sè solamente uno *stato di fatto* che è necessario distruggere. È dunque naturale anche qui che basti la semplice contestazione, fondata sul fatto stesso della nascita posteriore di trecento giorni allo scioglimento od annullamento del matrimonio, senza bisogno di fare alcuna prova contraria ad una presunzione di paternità legittima, che nel caso non esiste. Ma è ben diversa la condizione delle cose rispetto al figlio naturale di cui si contesta il riconoscimento. Per lui non è un semplice fatto di *possesso* ma un vero *stato legale di filiazione* che risulta dall'atto di riconoscimento; e quest'atto costituisce da sè stesso una *prova positiva*, opponibile a qualunque interessato, del rapporto di filiazione naturale. È dunque altrettanto ovvio che se contro i risultamenti di quell'atto è ammessa la *prova contraria*, non possa però riguardarsi come sufficiente a distruggerli una semplice denegazione.

122 *bis*, III. Dimostrata così la necessità della *prova in contrario*, per contestare efficacemente la filiazione risultante da un atto legale di riconoscimento, comprendesi poi facilmente che a questa prova possono servire tutti i mezzi ordinari, non escluse le *testimonianze* e le *presunzioni*. O sia che si contesti l'*atto* contenente il riconoscimento, siccome inesistente o nullo, o che s'impugni direttamente *il riconoscimento* medesimo siccome non vero, sta sempre che quelli da provarsi sono fatti materiali puri e semplici. E poichè le limitazioni prefisse dalla legge all'ammissibilità delle prove per testimoni e per presunzioni (art. 1341, 1354

cod. civ.) non riguardano altro che *i fatti giuridici*, cioè *suscettibili per se stessi d'ingenerare direttamente diritti ed obbligazioni*, ne risulta evidente l'inapplicabilità di quelle limitazioni alla prova dei fatti che si adducano come mezzi per contestare la filiazione naturale risultante dall'atto di riconoscimento. Nè certamente potrebbesi argomentare per analogia dell'articolo 174 al.ª, per esigere un *principio di prova in iscritto* onde rendere ammissibile la prova testimoniale. L'analogia tra i due casi manca totalmente. In quello dell'art. 174 trattasi di *agire reclamando uno stato* di cui non si ha il possesso nè in fatto nè in diritto; qui invece trattasi di *difendersi contro i risultamenti d'una dichiarazione altrui*, la quale ottiene bensì fede dalla legge e forma base d'una presunzione di verità della filiazione naturale, ma d'una *presunzione semplice*, che ammette quindi ogni prova contraria, conformemente alla generalità del testo, il quale infatti accorda facoltà di *impugnare il riconoscimento* senza limitarne in verun modo i mezzi. E ciò avrebbe dovuto essere ad ogni modo quando anche si fosse trattato di fatti pei quali fossero applicabili le limitazioni relative alla ammissibilità della prova testimoniale; perchè anche rispetto ad essi tutte quelle limitazioni sono tolte allorchè la parte *sia stata nell'impossibilità di procurarsi la prova scritta dei fatti medesimi* (art. 1348 cod. civ.). Nè può dubitarsi che dei fatti all'appoggio dei quali si contesti la filiazione naturale che risulterebbe dal riconoscimento, non avrebbe mai potuto l'attore procacciarsi la prova scritta (1).

122 *bis*, IV. Nelle teorie generali di cui ci occupiamo resta un ultimo punto al quale dobbiamo ora rivolgere la nostra attenzione.

Basterà sempre, a chi contesti la filiazione che risulterebbe dall'atto di riconoscimento, di provare i fatti ai quali

---

(1) V. DEMOLOMBE, t. V, n. 441; LAURENT, t. IV, n. 74, pag. 112; conforme sentenza 13 dicembre 1894 della Corte d'appello di Napoli (*Giurispr. It.* XLVII, 1, 2, 56).

egli appoggia una tale contestazione? Oppure non potrà egli limitarsi a distruggere la prova di filiazione che da quell'atto emanava, ma dovrà *sostituirvi la dimostrazione d'una filiazione diversa* da attribuirsi a quella stessa persona?

Pensando dapprima al quesito così generico ed astratto, com'è formulato, si presenta spontanea alla mente una risposta negativa ed assoluta. Lo scopo dell'azione, con cui si contesta la filiazione che sarebbe provata da un atto di riconoscimento, consiste unicamente nel distruggere lo stato apparente di quella filiazione. Come dunque si dovrebbe convertirla in un mezzo di far constare a favore del figlio uno stato diverso? E se anche da questa generalità si discende ai particolari di applicazione, l'accennata soluzione non può essere dubbia allorchè la contestazione si faccia attaccando come inesistente o nullo l'atto col quale il riconoscimento fu fatto. Come può concepirsi allora la necessità di dimostrare che uno stato diverso di filiazione naturale o legittima appartenga a quella stessa persona, se non è *la verità del riconoscimento* che viene impugnata, ma solamente *l'atto* con cui esso fu compiuto? Basta che quell'atto manchi delle condizioni necessarie alla sua esistenza giuridica od alla sua validità civile, perchè l'azione sia fondata, perchè debba giudicarsi che la filiazione naturale *non è legalmente provata.* E ciò non ostante essa può esser vera, ed apparire più tardi da un nuovo atto di riconoscimento in cui si riuniscano tutti i requisiti occorrenti per dargli esistenza giuridica e validità civile, ovvero da una dichiarazione giudiziale. Come sarebbe dunque possibile obbligare chi muove la contestazione a provare un diverso stato di filiazione appartenente alla persona riconosciuta nell'atto che s'impugna? Il dubbio pertanto non può cominciare fuorchè quando sia impugnato, *non l'atto*, ma *il riconoscimento stesso*, deducendo che non sia *conforme a verità.* Ed anche allora l'incertezza può essere più o meno grave, ed anche può scomparire del tutto, secondo le persone dalle quali si faccia l'impugnazione. Così tutti

convengono che se in essa si rende attore *il figlio* medesimo che è stato riconosciuto, non si può pretendere che contestando la filiazione che gli è stata attribuita egli ne reclami un'altra (1). Può essere che, quantunque egli sappia quale sia la sua filiazione vera, non possa tuttavia reclamarla, perchè si tratti della *paternità*, della quale generalmente sono vietate le indagini (art. 189 cod. civ.); può essere che trattandosi della maternità gli sia tolto di poter riuscire nell'indagine, che pure gli sarebbe in massima sempre permessa, perchè manchi dei mezzi di prova necessari, per esempio del *principio di prova scritta*, *e delle presunzioni od indizi gravi risultanti da fatti già certi*, senza cui rimane esclusa la prova testimoniale (art. 190 cod. civ.); può anche darsi che egli ignori la sua vera filiazione, o conoscendola e potendola reclamare e provare, reputi del proprio interesse astenersene, almeno attualmente. E nonostante tutto questo, se il riconoscimento che fu fatto di lui non è vero, se ha in mano i mezzi per dimostrarlo, con quale giustizia si potrebbe costringerlo a subire uno stato che non è il suo? Non ha egli sempre un interesse morale grandissimo, non può avere talvolta anche un interesse pecuniario a respingere una paternità od una maternità che a torto, o forse anche per frode, gli si vorrebbe imporre?

Ma l'incertezza diventa maggiore, quando non sia il figlio stesso riconosciuto, bensì un terzo avente interesse, che impugni il riconoscimento. Troviamo infatti un'opinione autorevole secondo la quale parrebbe che il solo figlio potesse impugnare il riconoscimento che fosse stato fatto di lui “ *senza ristabilire ad un tempo l'esistenza d'una* “ *diversa paternità o maternità; perchè unicamente a lui si* “ *appartiene l'interesse della verità circa il proprio stato* „. “ *Altri fuori di lui — si soggiunge — non può arrogarsi*

---

(1) V. Marcadé, art. 339. § I, t. II, n. 77; Demolombe, t. V, n. 438; Laurent, t. IV, n. 76, pag. 113; Borsari, *Comm.*, art. 188, § 453, vol. I, pag. 702.

" *un interesse così intimo ed essenziale; può avere un interesse*
" *morale, non materiale cioè ed economico, ma dev'essere fon-*
" *dato sopra un diritto contrario a quello che si oppugna* „.
Vero è però che portando qualche esempio, lo si trae solamente dal caso che taluno, in qualità di vero genitore di quella tale persona, impugni il riconoscimento che ne sia stato fatto da un altro; ed anche allora si ammette che se sia " la pretesa madre che impugni l'affermazione della
" maternità d'altra donna, deve stabilire l'azione nell'inte-
" resse della maternità propria; *potrebbe anche non riuscire*
" *a dimostrarla, escludendo però patentemente la maternità*
" *della sua rivale, nel qual caso ottiene almeno ch'essa debba*
" *abbandonare la sua pretesa* „ (1).

Ma in tutto questo, ci sia permesso il dirlo, sembra che siavi qualche cosa di non ben distinto, di non chiaramente definito.

Riputiamo, innanzi tutto, che non si possa mettere insieme il caso di chi impugna il riconoscimento altrui adducendo che esso non sia altro che un'usurpazione sui proprii diritti di paternità o maternità, coi casi in cui siano altre persone, che per un interesse morale o pecuniario promuovano la contestazione. Nella prima ipotesi *l'affermazione della paternità o maternità propria è la base dell'interesse* a cui si appoggia l'azione, è *il fondamento della qualità* che dà il diritto d'impugnare il riconoscimento altrui. Nell'altre invece l'interesse che presta fondamento all'azione è tutto diverso, non essendo nella qualità di genitore pretesa da lui medesimo che l'attore oppugni il riconoscimento fatto da un altro. È ben facile scorgere quanto importante sia questo punto di differenza, e come possa influire decisivamente sulla questione dell'essere o no necessario, impugnando un riconoscimento, di allegare e *provare che a quella stessa persona appartenga uno stato di filiazione diverso.* Abbiamo veduto infatti che fra i *terzi*

(1) V. Borsari, loc. cit., § 454, pag. 703, 704.

interessati ad impugnare il riconoscimento, oltre a chi pretenda egli stesso alla paternità o maternità *in opposizione al riconoscimento* altrui, possono esservi, la persona che avendo riconosciuto un figlio contesti il riconoscimento di chi siasi dichiarato come l'altro genitore del figlio stesso, l'erede dell'autore del riconoscimento, l'erede del figlio riconosciuto, chiunque altro abbia un interesse legittimo ed attuale, come ad esempio un donatario, al fine di evitare l'applicazione dell'art. 1083 cod. civ. qualora il figlio sia stato riconosciuto legittimandolo per susseguente matrimonio. Orbene tutti costoro, facendo quell'impugnazione, sarebbero dunque obbligati ad affermare contemporaneamente e provare che il figlio abbia per padre o madre naturale un'altra terza persona? Ci sembra facile il convincersi che la risposta dev'essere negativa. Secondo una opinione ricevuta da alcuni, l'azione in ricerca della maternità sarebbe esclusivamente personale al figlio. E ammettendo questo principio la nostra questione sarebbe tosto troncata, pel caso in cui fosse *la maternità* che formasse oggetto di contestazione; essendo evidente che la designazione e la prova d'una maternità diversa, da parte di chi impugnasse quella che fosse stata riconosciuta, costituirebbe una vera *indagine sulla maternità;* e sarebbe assurdo che i terzi aventi interesse, i quali sono ammessi ad impugnare il riconoscimento, lo fossero sotto la condizione di fare giudizialmente quelle indagini che fossero ad essi proibite dalla legge. Ma a fronte della predetta opinione prevale la opposta, che ritiene appartenere a *qualunque persona interessata l'azione in ricerca della maternità*. Nè ora abbiamo bisogno di occuparci anticipatamente di questa quistione, che esamineremo a luogo opportuno più tardi; poichè, accogliendo la massima che le indagini sulla maternità siano permesse *a chiunque vi abbia interesse*, e parimente anche supponendo che non sia oggetto di contestazione la maternità, ma la paternità in uno dei casi previsti dall'art. 189, non mancano ragioni valevoli a dimostrare che *i terzi interessati, i quali impu-*

gnino un riconoscimento di filiazione naturale, non sono tenuti ad altro che a provare non vera la filiazione da essi contestata, ma non possono essere obbligati a designare e provare in favore di quella stessa persona uno stato di filiazione diverso. Esaminiamo i diversi casi poco fa rammentati, di terze persone impugnanti il riconoscimento, e non tarderemo a persuaderci di quanto ora abbiamo asserito.

È una donna, la cui maternità è legalmente riconosciuta o giudizialmente dichiarata, che impugna il riconoscimento di paternità fatto da un tale relativamente a quel figlio, ovvero è l'uomo di cui consta legalmente la paternità naturale che contesta il riconoscimento della pretesa madre. Sarà dunque necessario, per riuscire nell'azione, che chi l'ha promossa dichiari e provi chi sia veramente l'altro genitore? La legge certamente non ha parola da cui si possa trarre questa conseguenza. Tutt'all'opposto, l'art. 188 in termini generali ed assoluti ammette *chiunque vi abbia interesse ad impugnare il riconoscimento*, senza apporvi nessuna speciale condizione; nessuna fuor di quella, inevitabile secondo i principii generali già dimostrati, di *provare il fondamento* della fatta impugnazione, cioè di *provare non vero il riconoscimento contestato*. Nè può dubitarsi che fra gli *aventi interesse*, sia da annoverarsi anche la madre che impugni il riconoscimento della paternità, il padre che contesti quello della maternità; poichè ciascun genitore ha sempre un *interesse morale* evidente, sebbene più o meno grande giusta le circostanze, a che non si ritenga per altro genitore del proprio figlio una persona che non lo sia veramente. Non è poi negabile che col tenore generale ed assoluto dell'art. 188, il quale concede la facoltà d'impugnare come non vero il riconoscimento, senza subordinarla a nessuna speciale condizione, concordano evidentemente giusti motivi. Un genitore naturale può avere in pronto sicuri mezzi di provare colla maggiore evidenza la falsità della dichiarazione di chi pretenderebbe di essere ritenuto per l'altro genitore; e può anche avere gravissime

ragioni per non manifestare quale sia veramente la persona colla quale abbia avuto relazione e da cui gli sia nato quel figlio. E intanto sarebbe costretto a fare questa rivelazione, se non vuol continuare a subir l'onta inflittagli con una dichiarazione di paternità o maternità, che egli può certamente e manifestamente dimostrare falsa, e che aggraverebbe forse la vergogna del fallo suo. Bisogna convenire che sarebbe molto improvvida una tale disposizione, se fosse scritta nella legge; e che perciò nel silenzio di essa non può supporsene l'intenzione al legislatore. Ma non solo improvvida, sarebbe anche contraddittoria ad altre massime dalla legge medesima stabilite. Imperciocchè essa vieta generalmente l'indagine sulla paternità (art. 189 cod. civ.); e queste ricerche scandalose, che si vollero evitare, diverrebbero invece una necessità per riuscire nell' impugnazione d'un riconoscimento di paternità che s' intentasse dalla donna legalmente riconosciuta, o dichiarata madre. La legge vieta eziandio che nell'atto di nascita d'un figlio illegittimo uno dei genitori, che sia *dichiarante*, possa neppure *enunciare il nome e cognome dell'altro genitore*, se non consti per atto autentico ch'egli vi acconsenta (arg. art. 376 cod. civ.); e in verità con questi delicati riguardi, che la legge volle usare, si accorderebbe ben poco la necessità in cui fosse posto uno dei genitori, volendo impugnare una falsa dichiarazione di paternità o maternità altrui, non solo di dichiarare chi fosse veramente l'altro genitore del proprio figlio, ma di farne oggetto di discussioni e di prove giudiziali.

Veniamo ad un altro dei casi che ci siamo proposti di esaminare. È l'*erede* che impugna un riconoscimento di filiazione naturale fatto dal proprio autore. Egli ha manifestamente un *interesse pecuniario* importantissimo in quest'azione, mediante la quale riuscirebbe a rimuovere dalla successione il preteso figlio naturale del defunto; e potrà anche aver mezzi di dimostrare fino all' ultima evidenza la falsità del riconoscimento impugnato, perchè, per

esempio, al tempo in cui quel figlio sarebbe stato concepito, chi lo ha poi riconosciuto si trovasse ancora indubbiamente in istato d'impubertà, o perchè per altra causa qualunque fosse impossibile la filiazione dichiarata, come quando l'autore del riconoscimento non avesse avuto alcun rapporto colla madre, non l'avesse nemmeno conosciuta di persona, prima ch'essa desse alla luce quel figlio. Ora l'erede dovrebbe vedersi precluso l'adito alla prova di questi fatti così decisivi, perchè non sapesse o non volesse provare chi fosse il vero genitore di quel figlio? Anche qui possiamo rispondere che una tale limitazione sarebbe opposta alla generalità delle espressioni dell'articolo 188; e che, non meno del testo, ne contrarierebbe i motivi, perciocchè rimarrebbe aperta la via ad una frode irreparabile in danno degli eredi legittimi, facendo un riconoscimento di filiazione naturale, di cui essi potessero bensì provare con ogni certezza la falsità, ma non fossero però in grado di conoscere e dimostrare quale fosse la filiazione vera della persona riconosciuta.

Ragioni somiglianti valgono parimente per gli altri casi in cui l'azione d'impugnazione del riconoscimento sia fondata in un interesse egualmente *pecuniario* dell'attore; o fosse questi l'*erede del figlio* (quale sarebbe lo Stato) che agisse per rimuovere dalla successione il preteso genitore naturale; o fosse un'altra terza persona avente interesse legittimo ed attuale a far constare la falsità del riconoscimento, come, per esempio, il donatario, per impedire la rivocazione della donazione a termini dell'articolo 1083 codice civile.

Così, per via di eliminazioni, la quistione riducesi al solo caso che il riconoscimento venga impugnato da chi pretenda di esser esso il vero genitore naturale di quel figlio. E qui parrebbe veramente, a primo aspetto, che ogni dubbio potesse risolversi con una riflessione molto semplice. Ciò che in simile caso dà fondamento all'azione, è l'interesse essenzialmente morale, eventualmente anche

pecuniario, che è inerente alla qualità di genitore naturale. Se l'attore non affermasse essere figliuol suo quello che fu riconosciuto da un altro, mancherebbe d'interesse e quindi di qualità per impugnare questo riconoscimento, per quanto esso fosse falso. Ne seguirebbe dunque non bastare in questa ipotesi, a chi impugna il riconoscimento altrui, il provarne la falsità, se non fosse ancora provata da parte di lui la qualità di genitore naturale, senza cui gli mancherebbe il diritto a tale impugnazione. Se non che questa idea dev'essere contemperata da un'altra considerazione; ed è che l'atto stesso di riconoscimento forma di per sè, come vedemmo, bastante prova della filiazione naturale, ed è base di una *presunzione legale* di verità della filiazione stessa, presunzione che sebbene, non assoluta, regge però *fino a prova contraria*. Quindi è che se taluno impugni un riconoscimento fatto da un altro, *per sostenere un riconoscimento proprio*, non ha bisogno di provare la verità di quest'ultimo, ma solo la falsità del primo; salvo alla parte avversaria il poter chiedere di essere ammessa preventivamente a dimostrare che l'attore non ha la qualità asserita di genitore del figlio riconosciuto, e perciò manca di interesse nell'azione che ha promossa, nè può essere ammesso alla prova che da parte sua chiede di fare. Nè in questo ha da influire menomamente l'anteriorità d'un riconoscimento rispetto all'altro; imperocchè *la priorità di data non può* — come giustamente fu osservato da un celebre autore — *attribuire ad un atto di riconoscimento una forza più grande di prova* (1). Così, tra due persone che abbiano riconosciuto, l'una in contraddizione dell'altra, il medesimo figlio, nessuna ha veramente l'onere di provare un *fatto positivo*, quale è quello della paternità o maternità propria; nessuna di esse può avere altro obbligo che della prova d'un *fatto negativo*, cioè che *non sia vera* la paternità o maternità dichiarata nel riconoscimento altrui.

(1) V. Marcadé, art. 339, § 1, t. II, n. 78.

E l'obbligo di questa prova incombe, secondo i principii generali, all'attore. Ma il convenuto può assumersi volontariamente di distruggere gli effetti legali di prova del riconoscimento fatto dall'attore, dimostrandolo non vero; col che riuscirebbe senz'altro a respingere l'azione, ed a rendere inammissibile la prova chiesta dall'altra parte, poichè supposto anche non vero il riconoscimento fatto dal convenuto, mancherebbe di qualità per impugnarlo l'attore, una volta che fosse provato non esser lui il genitore del figlio riconosciuto. Ben s'intende che alla parte attrice non sarebbe tolto, quantunque non ne abbia l'obbligo, di poter proporre la prova positiva della paternità o maternità da lei dichiarata nel riconoscimento, col che darebbesi una più pronta soluzione alla contestazione; e ciò potrebbe convenirle specialmente quando fosse oggetto di controversia *la maternità*, che è suscettibile di prova certa; a differenza della paternità che piuttostochè essere perfettamente provata può solo dimostrarsi più o meno verisimile.

122 *bis*, V. Abbiamo veduto quali regole debbano osservarsi nel caso di conflitto tra due riconoscimenti emanati da persone diverse relativamente al medesimo figlio; dei quali riconoscimenti l'uno venga impugnato. Ma, si è chiesto: quali sarebbero le conseguenze giuridiche della esistenza di questi due riconoscimenti *prima che d'alcuno di essi fosse promossa l'impugnazione?* E qualche autore ha risposto che: “ il figlio potrebbe a propria scelta esercitare i diritti di figlio naturale di quello tra i due autori “ di tali riconoscimenti che gli piacesse di scegliere, salvo “ il diritto agli interessati di contestargli la qualità che “ egli assumesse, impugnando il riconoscimento che gliela “ attribuiva „ (1).

Altri ha detto che piuttosto “ il figlio potrebbe esercitare

(1) V. Marcadé, loc. cit.

" i diritti di figlio naturale d'amendue gli autori che lo " avessero riconosciuto " (1).

Per verità, potrebbe, a primo aspetto, parere più giuridica quest'ultima soluzione; in quanto che ogni atto di riconoscimento è per sè stesso una prova legale della filiazione che vi è dichiarata, e quella prova non può essere distrutta fuorchè dalla prova contraria, che si faccia in seguito alla impugnazione del riconoscimento, intentata a norma dell'art. 188 del codice civile. Quando dunque esistessero a profitto della stessa persona due atti di riconoscimento emanati da persone diverse, e contro i quali niuno degli aventi interesse avesse ancora promossa l'azione d'impugnazione, non sarebbe facile scorgere a prima giunta quale eccezione potesse opporsi al figlio, che esercitasse i diritti derivantigli da amendue i riconoscimenti, se non fosse la contestazione appunto d'uno di essi. Senonchè ci sembra che un'altra eccezione irrefragabile deriverebbe naturalmente dalla condizione stessa delle cose. È impossibile, è assurdo in diritto, come in natura, l'ammettere l'esistenza di due paternità o di due maternità rispetto alla stessa persona: è quindi altrettanto assurdo, altrettanto inammissibile, che si producano contemporaneamente gli effetti giuridici di amendue quelle paternità o maternità, e si possano esercitare simultaneamente i diritti come figlio di due padri o di due madri. Perciò il fatto stesso della persona, che avesse da prima fatti valere i rapporti giuridici derivati in suo favore dalla paternità o maternità d'uno di coloro che lo riconobbero come figlio, le preparerebbe una eccezione irresistibile contro l'esercizio che pretendesse di fare più tardi di simili diritti contro l'altro autore del riconoscimento. Non è già che possa dirsi essersi, coll'esercizio primitivo di diritti dipendenti da uno di quei riconoscimenti, determinato definitivamente rispetto al figlio lo stato ch'egli preferisca di

(1) V. Demolombe, t. V, n. 447.

attribuirsi. Non può dipendere dalla volontà di una persona lo stato di lei, l'essere figlio del tale piuttostochè del tale altro. Ed è certo che, anche dopo avere esercitato i diritti derivantigli da uno dei due riconoscimenti, il figlio potrebbe ancora impugnar quello, dimostrandolo erroneo o falso, e giovarsi dell'altro. Ma fintanto che non impugna nè l'uno nè l'altro, non può però approfittare di amendue ad un tempo, come se fosse possibile avere due padri o due madri. Così, se colui a favore del quale fossero stati fatti più riconoscimenti di paternità o più riconoscimenti di maternità, dopo essersi giovato d'uno di essi, volesse esercitare anche i diritti dipendenti dall'altro, gli aventi interesse contrario potrebbero bensì appigliarsi direttamente al partito d'impugnare quest'altro riconoscimento; ma potrebbero anche opporre senza più l'eccezione tratta dall'uso fatto dall'attore del riconoscimento d'una diversa paternità, e l'eccezione sarebbe efficace, per fino a che le cose rimanessero in tale stato, per fino a che non fosse chiesta e pronunciata l'annullazione del riconoscimento di cui il figlio avesse esercitato i diritti.

Ecco per quali ragioni riputiamo inesatta la proposizione del *Demolombe*, ed in qual senso intendiamo e seguiamo quella del *Marcadé*.

Dimostrati così i principii generali relativi alla contestazione della filiazione, che risulti provata mediante riconoscimento volontario, rivolgiamo ora la nostra attenzione al quesito riguardante le persone che possano promuovere tale contestazione. Il quale quesito già notammo potere ricevere una soluzione diversa, secondochè la causa della contestazione sia l'*inesistenza giuridica dell'atto* contenente il riconoscimento, ovvero la semplice *annullabilità* di quello, o infine la *non verità del riconoscimento* stesso.

123. Cominciando adunque dall'ipotesi *d'inesistenza giuridica dell'atto*, nel quale siasi fatto il riconoscimento, non abbiamo bisogno che di un rinvio a massime già

dimostrate altra volta, per affermare che può per questa causa contestarsi lo stato di filiazione naturale da chiunque *vi abbia interesse;* o si tratti d'interesse essenzialmente e principalmente *morale*, eventualmente e secondariamente anche *pecuniario*, come si verifica *per l'autore stesso del riconoscimento*, pel *figlio riconosciuto*, per la persona dalla quale pure sia stato fatto del medesimo figlio un riconoscimento che si troverebbe in conflitto con quello allegato inesistente; o si tratti d'un interesse puramente morale, come per colui che avendo riconosciuta la propria paternità volesse contestare la dichiarazione di maternità fatta da una tale per quel medesimo figlio, per colei che essendosi riconosciuta madre, volesse contraddire alla paternità che un tale si attribuisse; o infine si tratti d'interessi solamente pecuniari, quali sarebbero quelli dell'*erede di chi fece il riconoscimento, dell'erede della persona riconosciuta*, di chiunque altro avesse diritti *legittimi ed attuali* che potessero essere pregiudicati da quello stato di filiazione naturale che risulterebbe dal riconoscimento. Sappiamo infatti essere caratteristica dell'inesistenza d'un atto o d'un fatto giuridico, il poter essa opporsi sempre *da chiunque vi abbia interesse;* e poichè l'indole di tale interesse deve sempre conformarsi a quella dell'azione a cui esso deve prestar fondamento, e poichè versiamo in materia di *stato personale*, che costituisce un *diritto essenzialmente morale*, sebbene possano anche dipenderne speciali interessi pecuniari, non è dunque da meravigliarsi che anche un interesse puramente morale basti a poter provocare la dichiarazione d'inesistenza giuridica d'un atto di riconoscimento di filiazione naturale.

124. Le cose non procedono però con tanta facilità e sicurezza, quando la causa di contestazione non consista nell'*inesistenza giuridica*, ma nella semplice *annullabilità dell'atto* di riconoscimento.

Sappiamo che le cause di nullità possono essere *assolute*

o relative; invocabili le prime da qualunque persona vi abbia interesse, proponibili le altre solamente da coloro nell'interesse dei quali furono stabilite dalla legge. Sappiamo pure che le cause di nullità dell'atto di riconoscimento della filiazione naturale sono: 1° i vizi del consenso; 2° l'incompetenza dell'uffiziale pubblico che abbia ricevuto l'atto; 3° la mancanza delle forme estrinseche richieste per la validità di tale atto (1). Le ultime due sono, indubbiamente, cause di *nullità assoluta*, proponibili quindi da qualunque delle persone aventi interesse *morale o pecuniario*, che enumerammo nel precedente n° 122; e questa è massima ritenuta senza contraddizione. Però un autore, che ha opinato essere da *riguardarsi come inesistente il riconoscimento quando sia annullabile l'atto che lo contiene* (2), pretende che solo con questo principio possa giustificarsi l'essere proponibili queste cause di nullità da ogni persona interessata. " Se si considera il riconoscimento come *nullo* " soltanto, la questione — dice egli — diventa dubbia..... " I vizi di forma *non producono nullità assoluta;* fa d'uopo " esaminare nell'interesse di chi quelle forme siano stabi- " lite. Se la legge vuole che il riconoscimento si faccia per " atto autentico, egli è allo scopo di evitare ogni sorpresa: " è dunque *nell'interesse di chi* riconosce il figlio. Logica- " mente *bisognerebbe conchiuderne che la nullità è relativa.* " Non si può considerarla come assoluta fuorchè soste- " nendo, come facciamo noi, che le forme sono sostanziali " dell'atto, che quindi senza le forme l'atto non esiste „ (3). Le avvertenze e le distinzioni, di cui parlammo nel luogo sopra citato, ci sembrano bastanti a dimostrare una qualche inesattezza in quell'argomentazione. Ciò che è prescritto *nell'interesse dell'autore del riconoscimento*, per assicurarsi della libertà e sincerità del suo consenso, è l'*autenticità*, la

---

(1) V. sopra, n. 111, pag. 175-178.
(2) V. d°. n 111, pag. 179.
(3) V. Laurent, t. IV, n. 69, pag 107.

solennità dell'atto: e qui non parliamo dell'incompetenza e dei vizi di forma pei quali l'*atto autentico è inesistente*, ma dell'*incompetenza per ragione di territorio*, o della mancanza di formalità che producono soltanto *l'annullabilità dell'atto*, e conseguentemente eziandio *l'annullabilità, non l'inesistenza giuridica, del riconoscimento* contenuto nell'atto medesimo. Non è poi da affermarsi in modo così generico che *i vizi di forma non producono una nullità assoluta*, perchè possono produrla o assoluta o relativa, secondochè si tratti di forme volute per l'interesse generale o per l'interesse di determinate persone soltanto. Ora la competenza perfetta dell'uffiziale che riceve l'atto, l'adempimento delle forme prescritte sotto pena di nullità, ben lungi d'essere soltanto nell'interesse di persone determinate, sono condizioni richieste come indispensabili *per attribuire fede pubblica all'atto;* sono quindi nell'interesse generale, come a fronte di tutti è quell'atto destinato a far prova. La *nullità dell'atto* per incompetenza dell'uffiziale pubblico o per vizi di forma è dunque una *causa di nullità assoluta del riconoscimento* che vi si contiene.

124 *bis*. Ma se la causa dell'*annullabilità dell'atto* di riconoscimento dipenda da vizi del consenso, cioè da *errore*, *violenza* o *dolo*, avvi qualche incertezza nella dottrina intorno a determinare se la nullità sia da riguardarsi come assoluta o come relativa. *Relativa* dovrebb'essere veramente secondo i principii generali, in forza di cui come tale si qualifica essenzialmente *ogni nullità fondata sopra vizi del consenso.* L'essere questo esente di tali vizi costituisce infatti un requisito considerato dalla legge come *necessario per la validità civile* dell'atto o del contratto (art. 1108 cod. civ.), ed è un requisito voluto *nell'interesse soltanto della parte* che presta il consenso, e la cui mancanza dà quindi diritto a quella parte sola di proporre la nullità, non all'altro contraente il cui consenso sia stato perfetto; molto meno a terze persone,

quantunque aventi interesse. D'altro lato è solo a chi prestò un consenso imperfetto per errore, violenza o dolo, che deve appartenere di apprezzare l'influenza che sulla determinazione della sua volontà possano avere esercitato l'errore in cui cadde, la violenza a cui fu sottoposto, i raggiri praticati in suo danno; è solo alla coscienza di lui che deve quindi esser rimesso di fare, o non, annullare per queste cause l'atto od il contratto. Ora questi argomenti sono tutti perfettamente applicabili anche all'atto di riconoscimento della filiazione naturale che sia imperfetto per errore, violenza o dolo. Nè poi vale l'argomentare dalla disposizione dell'art. 188 che, come più volte ricordammo, concede *a chiunque vi abbia interesse* la facoltà d'*impugnare il riconoscimento*. Il caso contemplato in quell'articolo è, come già dimostrammo, tutt'altro da quello di cui ora ci occupiamo. Là si tratta unicamente di *contestare la verità della filiazione riconosciuta*, senza guardare alla causa che abbia indotto a quella dichiarazione non vera, o sia poi per *errore* in cui sia incorso l'autore del riconoscimento, o per *violenza* di cui sia stato vittima, o per *dolo* che sia stato usato verso di lui, o per *falsità* che scientemente abbia commesso nella sua dichiarazione. Qui trattasi all'opposto d'*impugnare l'atto* col quale fu fatto il riconoscimento, affermando che sia imperfetta per vizi d'errore, violenza o dolo, la manifestazione della volontà di chi fece il riconoscimento medesimo. Nè l'impugnazione dell'atto per queste cause implica nemmeno che *il riconoscimento non sia conforme al vero*. Potrebb'essere verissima la filiazione dichiarata, e tuttavia farsi luogo ad annullare l'atto di riconoscimento, perchè il consenso in esso prestato non fosse stato libero, ma infetto d'errore, violenza o dolo. La disposizione dell'articolo 188 non può dunque certamente avere alcuna applicabilità al caso nostro. Nondimeno un celebre autore ha opinato in contrario, fondandosi sulla considerazione che mentre, a termini dell'articolo 339 codice Francese — corrispondente al 188 del

codice nostro — " ogni persona interessata può contestare " la sincerità del riconoscimento, non vi hanno a tal uopo " mezzi migliori di quelli che potranno risultare dalla " prova dei raggiri fraudolenti, del dolo e della violenza " esercitati verso l'autore del riconoscimento „ (1). Nè invero si vuol sostenere che chi, a termini dell'art. 188, *contesta la filiazione* riconosciuta siccome non vera, non possa anche essere ammesso a provar fatti di violenza o di dolo praticati in danno dell'autore del riconoscimento. Solamente, questi fatti non formerebbero allora il *fondamento dell'azione*, ma *sarebbero* addotti semplicemente *come indizi atti a far presumere che il riconoscimento non sia conforme a verità*. Che se invece l'*errore* o la *violenza* o il *dolo* costituisca il *fondamento vero dell'azione di nullità* contro l'atto di riconoscimento, quell'azione non può essere che *relativa alla persona che fu vittima dell'errore, della violenza* o del *dolo*, in conformità dei principii generali (2). L'essere però quella *nullità relativa all'autore del riconoscimento*, non implica ch'essa debba anche considerarsi assolutamente come non esercibile da altri che personalmente da lui. Al contrario potendo esservi impegnati interessi anche pecuniari, l'azione di nullità è *trasmissibile ai successori universali*. Conchiudendo adunque, la nullità dell'atto di riconoscimento, per errore, violenza o dolo, è proponibile dall'autore medesimo di esso, e dagli eredi; non da alcun'altra delle persone che, come aventi interesse morale o pecuniario, potrebbero opporre l'*inesistenza giuridica* o la *nullità assoluta* dell'atto predetto.

Parlammo finora dell'errore, della violenza e del dolo, come cause di nullità soggette ad identiche norme per quanto concerne l'atto di riconoscimento. In ciò per altro non è concorde l'opinione degli autori. Fra gli altri il

---

(1) V. Demolombe, t. V, n. 439.

(2) V. Aubry et Rau, t. VI, § 568 *ter*, n. 2, n° 23; Laurent, t. IV, n. 67, pag. 106.

Borsari ha insegnato, la nullità dell'atto di riconoscimento essere *relativa quando derivi da errore o dolo;* ma *assoluta* quando dipenda da *violenza* (1). " La violenza — così ragionò l'illustre autore — è di una estimativa più facile " e sicura, e la eccezione della violenza è meno personale... " Vi ha di più: il suo carattere evidentemente delittuoso " fornisce una eccezione che può dirsi comune „. Potrebbesi dubitare di quella facilità e sicurezza, che si afferma maggiore, nel decidere sulla violenza piuttostochè sull'errore o sul dolo. Per quest'ultimo vi è soltanto a convincersi essere stati tali i raggiri, che la persona, a danno di cui furono praticati, non avrebbe senz'essi prestato il consenso. Per la violenza bisogna valutare la natura ed entità del male minacciato alla persona a cui sarebbesi con questo mezzo estorto il consenso; valutarla in relazione all'importanza dell'atto a cui si voleva costringere; valutarla in relazione alle condizioni della persona stessa. Da qual parte è la più grave difficoltà, da qual parte la maggior sicurezza della decisione da pronunciarsi? In verità non pare agevole il definirlo in modo generale, senza avere in considerazione le circostanze particolari, che in fatto possono aumentare o diminuire le difficoltà e le dubbiezze. Ma a parte ogni altra considerazione, a noi sembra importantissima la seguente. Ammettendo, secondo le idee dell'autore, che per la violenza non vi fossero, come per l'errore e pel dolo, ragioni sufficienti a giustificare il carattere puramente relativo dell'azione di nullità dell'atto per tale causa, questa distinzione dovrebbe naturalmente valere per tutti generalmente gli atti o contratti, nei quali il consenso si trovasse infetto da tali vizi. Al contrario dottrina, giurisprudenza, legislazione furono sempre d'accordo nel ritenere che ogni causa di nullità per vizi del consenso, sia poi per errore o per violenza o per dolo, debba sempre considerarsi come puramente *relativa* alla

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 188, § 453, pag. 703.

persona il cui consenso fu imperfetto. D'altro lato la legge non ha disposizioni particolari che risguardino i vizi del consenso nell'atto di riconoscimento della filiazione naturale. Non potendosi quindi che applicare a quest'atto i principii generali concernenti il consenso, sembra necessario applicarli quali sono, tanto più mancando ragioni particolari che giustifichino una differenza in proposito tra il riconoscimento di filiazione naturale e gli altri atti emanati da privata volontà.

125. Ci resta di occuparci del caso in cui non si combatta l'*atto* contenente il riconoscimento, allegandone l'inesistenza giuridica o la nullità, ma si contraddica alla prova risultante dall'atto medesimo, *s'impugni il riconoscimento* dicendolo non conforme a verità. Intorno al qual caso dispone, come più volte rammentammo, l'art. 188 in questi termini: " Il riconoscimento può essere impugnato " dal figlio e da chiunque vi abbia interesse ". Il corrispondente articolo 339 del codice Francese parlava anche della *reclamazione da parte del figlio*, e dichiarava, sì per questa come pel riconoscimento, che *potrebbero essere contestati da chiunque vi avesse interesse*. Il nostro codice, per la contraddizione alla reclamazione di paternità o maternità naturale, ha iscritta separatamente una disposizione simile nell'art. 191; e quanto all'impugnazione del riconoscimento non si è limitato a parlare genericamente di *chiunque vi abbia interesse*, ma premise spettarne prima di ogni altro *al figlio* stesso il diritto. Facciamo quest'avvertenza, perchè può forse non essere affatto inutile nella discussione di una grave questione che ora dovremo esaminare.

125 *bis*, I. *Il figlio* e *gli altri aventi interesse* sono dunque le persone alle quali il nostro articolo attribuisce la facoltà d'impugnare un riconoscimento di filiazione naturale. Ma tra coloro che possono essere interessati a

contestare la filiazione, che sarebbe provata dall'atto di riconoscimento, non è dubbio doversi comprendere l'autore stesso del riconoscimento. Potrà egli dunque contestare in giudizio la verità della dichiarazione di paternità o maternità da lui medesimo emessa? È questo uno dei punti che hanno dato luogo a grave disputa nella materia di cui trattiamo. Insigni autorità stanno per l'opinione negativa. Citeremo per primo il *Marcadé*, il quale confrontando la *impugnazione del riconoscimento sotto il rapporto della falsità della dichiarazione*, colla *impugnazione dell'atto* siccome mancante dei *requisiti di sua esistenza legale*, dice che " in questi ultimi casi *vi ha ciò di notabile* che il preteso " riconoscimento, appunto *perchè non costituirebbe un riconoscimento legale*, potrebb'essere impugnato *anche dal suo autore come da chiunque altro* ".

Dunque, secondo l'avviso del *Marcadé*, nel caso ch'egli contrappone a questi, quando cioè sia impugnato il riconoscimento come non vero, non potrebbe rendersi attore chi fece il riconoscimento medesimo. Questa dottrina fu ampiamente sviluppata dal *Demolombe* e professata anche da altri (1). Scrittori non meno autorevoli tennero per la massima contraria (2) che fu propugnata vigorosamente anche dal nostro *Borsari*, al quale sembrò che la dottrina spiegata dai suoi avversari *non potesse neppur credersi di autori seri, gravi e celebrati* (3).

Su questa importante controversia anche nella giurisprudenza nostrale furono pronunziate sentenze in vario senso. In alcune fu ritenuto che, a termini dell'art. 188, non sia da comprendersi tra coloro che possono impugnare il riconoscimento di filiazione naturale l'autore di

---

(1) V. Marcadé, art. 339, § III, t. II, n. 82; Demolombe, t. V, n. 437; Coin-Delisle, *Revue crit. de législ. et de jur.*, 1857, t. X, pag. 299; Demante, *Cours analyt.*, t. II, n. 67 *bis*, I.

(2) V. Aubry et Rau, § 568 *ter*, nª 31; Laurent, t. IV, n. 78.

(3) V. Borsari, *Comm.*, art. 188, § 452, B, pag. 700 e seg.

esso (1). Ma in altre fu dichiarato all'opposto che il riconoscimento d'un figlio naturale può essere impugnato, come non conforme a verità, anche dallo stesso genitore che l'operò (2). È stata indicata come conforme alla prima delle massime ora accennate anche una decisione della Cassazione di Firenze dell'11 aprile 1892 (3), la quale per altro non sembra citata a proposito; poichè la specie del caso, che formò oggetto di quella decisione, non riguardava veramente l'ammissibilità, o non, dell'impugnazione d'un atto di riconoscimento da parte dell'autore di esso, ma la validità o nullità d'un atto di transazione, nel quale un figlio naturale, riconosciuto dal padre, avea dichiarato di rinunziare a qualunque azione potesse competergli contro gli eredi dell'autore di tale riconoscimento, dicendosi convinto, in seguito a pratiche indagini, di non essere stato procreato da lui (4).

Venendo a trattare della proposta questione, non sarà forse superfluo premettere qualche avvertenza che serva a determinarne con maggior precisione i limiti. Se chi ha riconosciuto un figlio naturale pretendesse d'impugnare l'atto proprio opponendovi un semplice disconoscimento, senza appoggiarlo a nessuna prova, è troppo evidente che la sua azione sarebbe inammissibile, ostandovi il principio dell'*irrevocabilità*, che dimostrammo a luogo opportuno (5): se poi allegasse di aver fatto quel riconoscimento *per errore*, l'azione sarebbe bensì ammissibile, però l'attore avrebbe l'onere di provare, non solo l'esistenza dell'errore,

---

(1) V. sentenza 15 marzo 1884 del Tribunale di Firenze (*Legge*, XXV, 2, 346); e della Corte d'appello di Napoli. 3 dicembre 1894 (*Giurispr. It.*, XLVII, I, 2, 56).

(2) V. sentenza 15 dicembre 1892 della Corte d'app. di Napoli (*Giur. It.*, XLV, I, 2, 54); e decisione della Cassazione di Napoli, 14 maggio 1900 (*Giurispr. It.*, L, I, 1, 730).

(3) V. *Repertorio generale di giurisprudenza*, supplemento 4°, vol. II, voce *Filiazione*, n. 69.

(4) V. decisione 11 aprile 1892 della Cassazione di Firenze (*Ann.*, XXVI, I, 192).

(5) V. sopra, n. 120, pag. 202-203.

ma che questo fosse stato la causa unica che lo determinò all'atto del riconoscimento (1). Perciò fu giustamente pronunziata la seguente massima: " Colui che ha solenne-
" mente riconosciuto un infante come suo figlio naturale,
" può impugnare l'atto del riconoscimento per causa di
" errore. Questo errore però non può dirsi provato per la
" sola circostanza che, dopo il riconoscimento, l'uomo sia
" venuto nella certezza che la donna che partorì quel
" figlio, nel tempo del concepimento, aveva avuto com-
" mercio con altro uomo, se non si prova che *causa unica*
" *e determinante* del riconoscimento fosse la persuasione
" di chi lo emise di essere stato il solo che avesse avuto
" commercio colla madre " (2). Infatti l'avere ignorata nell'atto del riconoscimento, e scoperta solo posteriormente la relazione avuta dalla madre con un altro, non dimostra che causa unica del riconoscimento stesso sia stato l'errore, essendo possibile, ciò non ostante, che sia vera la paternità di chi l'ha riconosciuta, e ch'egli, per questa sola possibilità, siasi determinato a dichiararla.

Nella questione di cui ci occupiamo presentemente non si suppone però nè che s'impugni il riconoscimento opponendogli un semplice disconoscimento, *nè che s'impugni l'atto nel quale* sia contenuto il riconoscimento, allegando un errore di fatto, pel quale sia viziato il consenso in esso prestato. Si suppone invece che venga impugnata *la verità della paternità o maternità dichiarata nell'atto* predetto: ed è su questa sola ipotesi che cade la controversia, se l'impugnazione possa o no essere promossa dall'autore stesso del riconoscimento.

Nella prima edizione di questo Corso, dopo avere esposti estesamente gli argomenti a cui si appoggiano l'una e l'altra delle due contrarie opinioni, manifestammo maggior

---

(1) V. sopra, n. 112, pag. 179-180.
(2) V. sentenza 30 giugno 1871 della Corte d'appello di Firenze (*Ann.*, V, 2, 442).

propensione per la negativa, benchè non dissimulassimo che la gravità delle considerazioni opposte rendeva dubbia la risoluzione definitiva. L'ulteriore studio che abbiamo dovuto fare di questa importante controversia, e l'attento esame dei documenti della giurisprudenza posteriore, ci hanno persuasi di dovere modificare in parte la nostra prima opinione. Fondavasi essa principalmente sulla considerazione che " il riconoscimento *è una confes-* " *sione* di paternità o maternità, e che la confessione, sia " poi giudiziale o stragiudiziale, non può essere ritrattata " da chi la emise, se non quando si provi che sia stata " la *conseguenza di un errore di fatto* ", com'è dichiarato espressamente nell'art. 1360 cod. civile. La base di questo nostro ragionamento — l'affermazione cioè che il riconoscimento di filiazione naturale non sia altro che una vera confessione della propria paternità o maternità — fu giudicata erronea dalla Corte d'appello di Napoli, nella sua sentenza del 15 dicembre 1892, stesa da un abilissimo giureconsulto, il consigliere *Pietro Capaldo;* e più ancora fu criticata in una dotta nota apposta a quella sentenza nella *Raccolta di Giurisprudenza Italiana*. La Corte disse che " la confessione è messa dal codice tra le prove delle " obbligazioni e dei vincoli patrimoniali; ma non può ri- " guardare le cose fuori commercio, come è lo Stato civile " delle persone, e non può riferirsi alle prove della filia- " zione che hanno regole tutte proprie ". L'annotatore aggiunge " non potersi parlare di confessione in materia " non contrattuale. L'art. 1361 determina l'efficacia della " confessione in rapporto alla capacità di obbligarsi: *con-* " *fessio est instar renuntiationis*. Ora di ciò è assurdo par- " lare in tema di stato (art. 8 proc. civ.). Dippiù l'atto di " riconoscimento non si fa innanzi al giudice, e non può " parlarsi di confessione giudiziale: *stragiudiziale neanche* " *può dirsi poichè non si rende alla parte* (art. 1358), ma " rimane una dichiarazione unilaterale dei genitori. E " questa dichiarazione non fa fede che sino a prova

“ contraria, secondo il testuale disposto dell'articolo 363, “ capov. cod. civile „. Ci sia permessa qualche osservazione di risposta.

Nessuno vorrebbe contraddire che la confessione è uno dei mezzi di prova delle obbligazioni; non però delle sole obbligazioni derivanti *da contratto*, ma delle *obbligazioni in genere*, come appunto il legislatore ha inscritto il titolo IV del libro III del codice, del quale titolo il capo V tratta delle *prove delle obbligazioni*, indicate qui pure così genericamente, e nella sezione 4ª di questo capo V si contengono poi le regole relative alla *confessione delle parti*.

E che debba essere così risulta anche dalla definizione che i signori *Aubry* e *Rau*, colla consueta loro precisione d'idee e di linguaggio, ci hanno dato della *confessione* (*hoc sensu*) dicendo ch'essa è “ la dichiarazione con cui “ una persona riconosce per vero, e doversi ritenere per “ verificato a suo riguardo, un *fatto di natura tale da pro-* “ *durre a carico di lei delle conseguenze giuridiche* „. La filiazione naturale, oggetto del riconoscimento, non è al certo *un'obbligazione contrattuale*, ma non è forse *un fatto tale che produce conseguenze giuridiche per chi emette il riconoscimento stesso?*

Si osserva che “ *la confessione non può riguardare cose* “ *fuori di commercio*, quale si è lo stato civile delle per- “ sone „. Per parlare con maggiore esattezza, si dovrebbe dire che “ la confessione non può avere virtù di creare “ uno stato personale, nè di creare o modificare rapporti “ ad esso attinenti „. Nè infatti è il riconoscimento che crei lo stato di filiazione naturale ed i rapporti civili che ne derivano. Tutto ciò è opera diretta ed esclusiva della legge, e il riconoscimento non è altro che la dichiarazione con cui si riconosce per vero il fatto della paternità o della maternità; fatto che è di natura tale da produrre a carico dell'autore del riconoscimento le conseguenze giuridiche dalla legge determinate.

Aggiunse la Corte di Napoli che la confessione non

può riferirsi alle prove della filiazione, perchè esse *hanno regole tutte proprie*. Se nel dir ciò la Corte ebbe solo in pensiero di escludere, quanto al riconoscimento di filiazione naturale, l'applicazione della regola scritta nell'articolo 1360 al^a., che la *confessione non è ritrattabile se non quando si provi che sia stata la conseguenza di un errore di fatto*, potremo in ciò convenire, e ne dimostreremo appresso le ragioni. Ma dall'essere stabilite per legge regole speciali intorno al riconoscimento di filiazione naturale, non si può dedurre che quel riconoscimento non abbia carattere di confessione, e che quindi non siano applicabili anche al riconoscimento le regole generali della confessione fin dove non vi si oppongono i caratteri giuridici particolari del riconoscimento medesimo e le norme speciali per esso stabilite dalla legge.

Ci occupammo fin qui di rispondere agli argomenti addotti ugualmente sì nella sentenza 15 dicembre 1892 della Corte d'appello di Napoli, che nella nota appostavi. L'annotatore però fece inoltre quest'altra osservazione: che il riconoscimento di filiazione naturale non può essere qualificato come una *confessione stragiudiziale* " poichè " *non è fatta alla parte* (art. 1358), ma rimane una di- " chiarazione unilaterale dei genitori, la quale fa fede " soltanto fino a prova contraria „. Che quello del riconoscimento sia un atto unilaterale non si può contrastare, poichè non vi si richiede il concorso di chi viene riconosciuto come figlio; ma non è escluso per questo che in tale atto si contenga la confessione della paternità o della maternità. Si obbietta che la confessione stragiudiziale (e di confessione giudiziale non sarebbe certamente il caso di parlar qui) non forma piena prova, se non quando *sia fatta alla parte*. Però con tale espressione dell'art. 1358, il legislatore non ha inteso di richiedere la *presenza materiale della parte*, bastando che *la dichiarazione sia diretta alla parte, ancorhè questa* non intervenga all'atto nè personalmente, nè rappresentata da un procuratore; giacchè

l'efficacia della confessione ha fondamento, in massima, sulla semplice dichiarazione di chi l'ha emessa, ed è indipendente dall'accettazione di colui a profitto del quale è fatta. Ora, è innegabile che il riconoscimento è diretto essenzialmente al figlio che viene riconosciuto: laonde non sembra giusto il dire che vi mancherebbe il requisito di esser *fatto alla parte*, perchè potesse avere, come confessione stragiudiziale, il valore della piena prova, a tenore dell'articolo 1358. D'altronde, trattandosi qui di un atto di natura speciale, perchè riguardante lo stato civile d'una persona, e destinato — purchè sia stato ricevuto, colle forme solenni volute dalla legge, dall'uffiziale pubblico competente — ad avere efficacia sia pel figlio riconosciuto, sia pure a riguardo di terzi — *ergo omnes* — non è strano il pensare che il figlio stesso, e in generale tutti gli aventi interesse, siano rappresentati legalmente dall'uffiziale pubblico ricevente il riconoscimento.

Confidiamo che dalle considerazioni sovra esposte rimanga abbastanza giustificata, contro le obbiezioni che le furono opposte, la prima nostra proposizione, che il riconoscimento di filiazione naturale non è altro in sostanza che *una confessione* della propria paternità o maternità. Ed in tale fiducia siamo anche confortati dall'osservare che generalmente, nè in dottrina, nè in giurisprudenza, fu contraddetto a quella proposizione; e che anzi n'è stata esplicitamente riconosciuta l'esattezza, non solo nella sentenza della Corte d'appello di Napoli del 13 dicembre 1894, ma eziandio nell'altra di Cassazione del 14 maggio 1900: la quale ultima ritenne bensì potersi impugnare il riconoscimento di filiazione naturale dallo stesso genitore che lo operò, provando *la non verità del fatto della paternità o maternità dichiarata*, ma ne addusse come motivo che il riconoscimento non si possa considerare obbligatorio e irretrattabile, e possa per lo contrario disdirsi nei casi in cui sia stato fondato sopra una causa falsa o inesistente, quella cioè della non verità del fatto della paternità

o maternità dichiarata nell'atto di riconoscimento. E la stessa Corte aveva precedentemente osservato che " a ri-" solvere la questione occorre tener presente non l'arti-" colo 188, ma i principii generali intorno alla irretratta-" bilità o meno delle proprie dichiarazioni o *confessioni*, " *non costituendo l'atto di riconoscimento di un figlio se non* " *una dichiarazione o affermazione della filiazione naturale* „.

Nondimeno, mentre perseveriamo con piena tranquillità nell'idea che il riconoscimento di un figlio naturale non sia altro che una confessione di paternità o maternità, non ci teniamo ugualmente sicuri della conseguenza dedottane nella prima nostra edizione, che cioè sia da applicarsi anche al predetto riconoscimento la regola dell'articolo 1360 al[a] codice civile, che stabilisce " non potersi " ritrattare la confessione se non quando si provi ch'essa " sia stata la *conseguenza di un errore di fatto* „.

Quantunque infatti il riconoscimento di filiazione naturale sia veramente una confessione di paternità o maternità, non sono però da applicarsi ad esso tutte indistintamente le disposizioni di legge regolatrici della confessione in generale, ma quelle sole — già lo avvertimmo — che siano compatibili coi caratteri giuridici peculiari e colle norme speciali proprie di esso riconoscimento. La questione dipende dunque dallo stabilire se ad applicare anche al riconoscimento d'un figlio naturale la massima scritta nell'articolo 1360, che non si ammette ritrattazione della confessione se non quando si provi che essa sia stata la conseguenza d'un errore di fatto, si oppongano o no i caratteri e le norme speciali proprie dell'atto di riconoscimento. Al quale proposito è da riflettere che la confessione, in generale, a cui riguarda la predetta massima, ha per oggetto fatti le cui conseguenze giuridiche si limitano a rapporti d'ordine soltanto privato, e consistono in obbligazioni che il confitente assume verso l'altra parte coll'atto suo volontario di riconoscere per veri quei fatti. Ond'è che per semplice virtù di quest'atto volontario, che

è la confessione, e indipendentemente anche dall'accettazione della parte interessata, si effettuano le conseguenze giuridiche dei fatti confessati, e però invano tenterebbe di sottrarsene il confitente col proporsi di provare che i fatti da lui dichiarati non fossero veri; nè altra via può rimanergli aperta, fuori di quella d'impugnare come nullo l'atto stesso della confessione, dimostrandolo infetto d'un vizio, quale è l'*errore*, che rende imperfetto il consenso e parimente qualsiasi manifestazione di volontà. Tali sono i motivi razionali, a veder nostro, della regola scritta nell'art. 1360 del nostro codice, che " *La confessione giudi-* " *ziale o stragiudiziale*... non può rivocarsi, quando non si " provi ch'essa sia la conseguenza di un errore di fatto ".

Invece la confessione contenuta in un atto di riconoscimento della filiazione naturale ha per oggetto lo stato delle persone, che è d'ordine pubblico, e le conseguenze giuridiche della paternità o maternità riconosciuta vera in quell'atto non sono attribuibili alla volontà manifestata dall'autore del riconoscimento, ma alla disposizione della legge: la quale non dà vita a quelle conseguenze giuridiche se non perchè presume realmente esistenti i rapporti di paternità o maternità quali sono stati dichiarati. Qualora dunque tali rapporti in realtà non sussistano, manca la base della disposizione della legge e delle conseguenze giuridiche, sì d'ordine morale che pecuniario, da essa stabilite; nè a tale mancanza potrebbe supplire la volontà dichiarata nell'atto di riconoscimento dall'autore di esso. E se questi, pentito più tardi dell'opera sua, commessa forse fraudolentemente, e ad ogni modo commessa contraddicendo alla verità, si presenta per ristabilirla, impugnando il riconoscimento ed offrendo di provarlo non vero, quantunque non adduca, o non possa provare che sia stato la conseguenza *di un errore di fatto*, il mantenere irrimediabilmente quello stato di filiazione naturale che è il prodotto del falso riconoscimento, sarebbe contrario allo spirito della legge ed all'ordine pubblico. " La disposizione dell'art. 339

" (188 cod. It.) è fondata — dissero i signori *Aubry* e
" *Rau* — sulla idea che il riconoscimento non può avere
" effetto che a condizione di essere conforme alla verità:
" e sarebbe contrario allo spirito di questa disposizione
" rifiutare il diritto d'impugnarlo come menzognero pre-
" cisamente alla persona che meglio d'ogni altra è in posi-
" zione di conoscere la verità, e di fornire gli elementi per
" la manifestazione di essa „.

Gli stessi autori hanno anche preveduto l'argomento desumibile per l'opinione contraria dalla nota massima " *Nemo auditur turpitudinem suam allegans* „ ed hanno osservato che questa massima, di cui spesso si abusa, non è invocabile in " una materia nella quale un interesse
" superiore d'ordine pubblico esige che la verità si faccia
" strada con tutti i mezzi. Si può comprender benissimo
" che i tribunali usino maggiore severità nell'apprezza-
" mento delle prove prodotte da chi contesta il riconosci-
" mento ch'è opera di lui stesso. Ma non si comprenderebbe
" che venisse opposta una eccezione d'irricevibilità a colui
" che dopo aver commessa una frode contro una legge
" d'ordine pubblico, la denunci alla giustizia per chiederne
" la riparazione „.

Dal complesso delle riflessioni ora esposte siamo indotti a non persistere nell'opinione assoluta, che da prima ci era sembrata preferibile; e ad ammettere invece che l'autore del riconoscimento potrebbe impugnarlo anche senza allegare la nullità dell'atto per vizio del consenso da lui prestatosi, e più specialmente per errore di fatto che ne fosse stata la causa unica determinante; coll'onere però di *provare in modo positivo e non dubbio che non appartenga a lui quello che ha riconosciuto come suo figlio*. Intorno a ciò per altro crediamo doversi fare un'avvertenza; la quale, del resto, non è speciale pel solo autore del riconoscimento che lo impugni come non vero, ma è comune per chiunque si renda attore nella impugnazione permessa dall'art. 188. Quest'avvertenza è, che chi agisce per tale impugnazione

si assume di distruggere la presunzione di verità — quantunque non assoluta, ma *juris tantum* — che una disposizione di legge d'ordine pubblico annette all'avvenuto riconoscimento (1); e ciò non può conseguire, se non deducendo e provando *fatti e circostanze, da cui risulti accertata l'impossibilità che chi ha fatto il riconoscimento abbia veramente generato colui che ha dichiarato essere suo figlio*. Qualunque dubbio rimanesse intorno a ciò, non permetterebbe di affermare che la presunzione legale di verità del riconoscimento fosse completamente distrutta. Quindi è che, in generale, non potrebbero addursi efficacemente all'uopo le semplici *presunzioni di fatto*; le quali essendo totalmente *lasciate alla prudenza dei giudici*, e soggette perciò ad apprezzamenti individuali, difficilmente possono dar luogo ad un accertamento indubitabile dei fatti. Secondo una teoria autorevolmente professata, la presunzione legale non potrebbe anzi mai essere combattuta con *presunzioni dell'uomo* (2). Ma lasciando da parte questa dottrina, a cui non mancarono contraddittori (3), ed ammettendo pure che nella indeterminata latitudine concessa dall'art. 1354 cod. civ. al potere discretivo dei magistrati, possano essi giudicare incensurabilmente che con presunzioni gravi, precise e concordanti sia sufficientemente accertato non appartenere il figlio a chi lo ha riconosciuto, è certo ad ogni modo doversi in ciò procedere con molta cautela, specialmente trattandosi di andar contro ad una presunzione d'ordine pubblico, quale è quella della verità d'un riconoscimento di filiazione naturale.

125 *bis*, II. Chi opina che l'autore stesso del riconoscimento possa impugnarlo siccome non conforme a verità, non ha da esitare ad ammettere uguale diritto anche in favore *degli eredi* di lui; i quali possono esercitare l'azione come successori del defunto, in quanto ad essa si connet-

---

(1) V. sopra, n. 122 *bis*, II, pag. 227-229.
(2) V. Toullier, t. X, n. 63.
(3) V. Aubry et Rau, t. VIII, § 750.

tano interessi pecuniari compresi nella eredità. Ma, anche adottando la massima contraria, non ne seguirebbe però che gli eredi dell'autore del riconoscimento dovessero vedersi, al pari di lui, preclusa la via a poterla impugnare; perciocchè, avendo essi un *interesse proprio pecuniario* a tale impugnazione, riconoscono i loro diritti dalla disposizione della legge piuttostochè dalla successione, e sono investiti direttamente dell'azione in virtù del disposto dall'articolo 188. D'altra parte non è nuovo che la rappresentanza del defunto non impedisca ai successori d'impugnare gli atti fatti da quello in pregiudizio delle loro ragioni, poichè in ciò sarebbe assurdo l'ammettere che la rappresentanza dovesse avere effetto; ed è appunto questo che vengono a dire gli eredi, quando sostengono essere stato menzognero un riconoscimento di filiazione naturale fatto dal loro autore (1).

Quanto alle altre persone, che vedemmo potersi considerare generalmente come aventi interesse a contestare la filiazione naturale che risulterebbe dall'atto di riconoscimento, non è poi dubbio che tutte potranno pure impugnare la dichiarazione di paternità o maternità, siccome non conforme al vero. Lo potrà per interesse essenzialmente morale, ed eventualmente anche pecuniario, chi abbia fatto per lo stesso individuo un riconoscimento di filiazione naturale che si troverebbe in contraddizione con quello fatto da altra persona; lo potrà per interesse morale l'altro genitore naturale del medesimo figlio riconosciuto; lo potranno per interesse pecuniario gli eredi del figlio, i donatari, al fine d'impedire la rivocazione delle loro donazioni, e generalmente tutti quelli che abbiano diritti particolari che dal riconoscimento possano essere pregiudicati.

126. Le azioni di cui parlammo nei numeri precedenti possono essere estinte per *prescrizione?* Sono esse suscetti-

(1) V. Marcadé, loc. cit., n. 80; Laurent, t. IV, n. 80.

bili di rinunzia? L'atto del riconoscimento, che col mezzo di esse può essere contestato, è capace di conferma o ratifica?

A queste domande dobbiamo rispondere, prima di chiudere la trattazione di questo tema del riconoscimento volontario della filiazione naturale.

Cominciamo dal notare il legame intimo esistente fra tali questioni, perchè tutte dipendono, per la loro soluzione, da principii identici: il che può semplificare la trattazione dell'argomento. Rinunzia, ratifica, prescrizione hanno infatti un carattere comune in ciò, che la privazione del diritto, che si estingua per una di queste cause, dipende sempre *dalla volontà espressa o tacita* della persona a cui quel diritto apparteneva. Colla rinunzia all'azione per impugnare un atto od una convenzione, colui al quale l'azione apparteneva se ne spoglia per un atto espresso di sua volontà; la ratifica ha pure per base la rinunzia a prevalersi dei vizi dei quali l'atto era infetto e che lo rendevano soggetto ad essere impugnato, con questo mezzo l'atto è purgato da tali vizi e viene perciò convalidato, e ciò può avvenire *per volontà espressa o tacita* della persona a cui spettava la facoltà d'impugnare l'atto; la prescrizione finalmente si fonda, tra l'altro, sopra una *presunzione legale di rinunzia tacita* al diritto che realmente appartenesse alla parte, e che con questo mezzo rimane estinto. Così quando chiediamo se le azioni per impugnare l'atto di riconoscimento, o il riconoscimento stesso, siano capaci di rinunzia, di ratifica, di prescrizione, ci troviamo sempre a fronte di questo quesito fondamentale: le persone, a cui quelle azioni spettano, hanno esse facoltà di spogliarsene per propria volontà espressa o tacita?

Ciò premesso, dobbiamo ancora avvertire che nel risolvere le questioni proposte è necessario attenersi sempre alla distinzione dei casi in cui si contesti la filiazione naturale risultante dal riconoscimento attaccandone l'atto *come inesistente*, o promovendo la *dichiarazione di nullità* d'esso,

od infine *impugnando il riconoscimento* stesso siccome *non conforme a verità*.

Quando l'atto di riconoscimento debba riputarsi *inesistente* giuridicamente, è troppo chiaro che non può farsi luogo a *rinunzia*, nè a *ratifica*, nè a *prescrizione*. Ciò non è altro che l'applicazione di principii che dimostrammo altrove. E poichè tra i casi d'inesistenza giuridica dell'atto di riconoscimento vanno annoverati anche quelli ch'esso sia stato ricevuto da un funzionario non avente carattere alcuno per attribuire fede pubblica a tali atti, o che l'atto stesso manchi assolutamente dell'*autenticità* voluta dalla legge (1), è manifesto pertanto che una conferma di tale riconoscimento sarebbe del tutto inefficace; a meno che, essendo fatta in un atto *autentico* ricevuto colle forme indispensabili da un uffiziale pubblico avente qualità per tal uopo, potesse considerarsi come *un nuovo atto di riconoscimento*.

Fin qui nessun dubbio; e nessun disaccordo si incontra infatti nella dottrina e nella giurisprudenza. Ma all'opposto dispareri non lievi si presentano, allorchè non si tratta della *inesistenza giuridica*, ma della *semplice annullabilità dell'atto* di riconoscimento.

V'è una teoria secondo la quale sarebbe prescrittibile e sanabile colla ratifica l'azione di nullità fondata su *vizi del consenso* prestato nell'atto di riconoscimento; ma imprescrittibile e non rimediabile fuorchè con un nuovo atto in forma autentica la nullità derivante da *vizio di forma* (2).

Un altro sistema ammetterebbe la prescrizione e la conferma ogni volta che l'azione non riguardasse la non verità del riconoscimento, ma propriamente la *nullità dell'atto*, fosse poi per *vizi del consenso* o per *vizi di forma estrinseca* (3).

Una terza opinione limita la possibilità della prescrizione e della conferma, ai casi di nullità *per vizi del consenso o*

---

(1) V. sopra, n. 110, pag. 159, 160.
(2) V. Aubry et Rau, t. VI, § 368 *ter*, n[i] 36, 38, 39.
(3) V. Demolombe, t. V, n. 451.

per incapacità dell'autore del riconoscimento; la esclude quando si tratti di *vizi di forma* (1).

Vi ha pure discrepanza intorno alla determinazione del tempo necessario a prescrivere; negando alcuni che la prescrizione possa qui essere più breve dell'ordinaria di *trent'anni* (2), altri ammettendo per l'azione di nullità fondata sopra *vizi del consenso* la prescrizione speciale stabilita dalla legge contro le azioni in nullità o rescissione delle obbligazioni (3).

Alcune delle opinioni sopra riferite dipendono da teorie che ci parve di aver dimostrate non accettabili; e sovr'esse non ci accade perciò di dover più discorrere. Così il considerarsi da taluno come *imprescrittibile sempre* ogni azione di nullità per *vizi di forma*, dipende dal non avere distinte le *forme essenziali per l'autenticità richiesta* nell'atto di riconoscimento, da quelle la cui mancanza produce soltanto l'*annullabilità dell'atto*, e quindi del riconoscimento in esso contenuto; poichè riguardandole tutte come cause d'*inesistenza giuridica*, è chiaro che non poteva ritenersi come sanabile l'atto mediante *conferma*, nè estinguibile per prescrizione l'opponibilità di tali vizi. Parimente l'essersi dal *Demolombe* distinta la *nullità per vizi di consenso o di forma*, dalla *nullità per la non sincerità del riconoscimento*, deriva dall'avere considerata là *impugnazione del riconoscimento*, per essere non conforme a verità, tra i *casi di nullità dell'atto*, il che ci parve inesatto. Infine l'essersi da altri classificato tra i casi di prescrittibilità dell'azione di nullità, e di sanabilità dell'atto mediante conferma, quello d'*incapacità della persona* che abbia fatto il riconoscimento, procede dall'avere ritenuto che l'*incapacità civile* agli atti comuni si estenda anche a quello del riconoscimento; ciò che non riputammo da ammettersi.

---

(1) V. Laurent, t. IV, n. 70.
(2) V. Aubry et Rau, loc. cit., nª 38; Laurent, loc. cit., pag. 109.
(3) V. Loiseau, *Tr. des enfants nat.*, pag. 522.

Lasciando dunque ora da parte questi punti, veniamo a ciò che è principale nei quesiti ora proposti.

126 *bis*, I. Stimiamo conveniente esaminare distintamente quanto riguarda l'estinguibilità dell'azione di nullità colla prescrizione, e la sanabilità dell'atto mediante conferma o ratifica.

Rammentiamo le cause per le quali può essere annullato l'atto di riconoscimento, che sono:

1° i vizi del consenso, cioè l'*errore*, la *violenza* e il *dolo;*

2° l'incompetenza dell'uffiziale pubblico, che però avesse la qualità generica per ricevere l'atto;

3° l'inosservanza delle forme estrinseche che negli atti ricevuti da quell'uffiziale pubblico sono necessarie a *pena di nullità.*

L'azione di nullità per queste cause sarà essa estinguibile per prescrizione? Considerato il quesito genericamente, non si scorge ragione sufficiente per dubitare. La prescrittibilità è la regola generale per tutte le azioni di qualunque specie (art. 2135 cod. civ.). Non vi ha eccezione fuorchè nei casi espressi dalla legge, o quando si tratti di diritti che, appartenendo essenzialmente all'ordine pubblico, non possono esser soggetti in nessun modo alla privata volontà. Si dirà forse che appunto a questa classe di diritti debbasi riputare appartener quello d'impugnare un atto di riconoscimento nullo, perciocchè trattasi di *stato personale*, materia di eminente ordine pubblico, che deve quindi sfuggire ad ogni influenza di volontà privata? Ma si osservi che si tratta di azione colla quale non è veramente *lo stato* della persona che si attacchi *direttamente* ma *l'atto* che a quello stato serve di prova. Certamente lo scopo finale dell'azione riguarda lo stato di filiazione naturale; certamente anche i risultamenti dell'azione sono destinati ad influire sulla manifestazione legale dello stato medesimo; ma non è men vero che l'oggetto diretto dell'azione non è propriamente *lo stato del figlio*, ma unicamente l'*atto del riconoscimento.* Tanto è

vero ciò, che la riuscita dell'azione, l'annullamento dell'atto, non impedirebbe che potesse più tardi farsi constare ancora legalmente quel medesimo stato di filiazione naturale, mediante un nuovo riconoscimento od una dichiarazione giudiziale, e che l'estinzione dell'azione per prescrizione, la non annullazione quindi dell'atto, lascierebbe tuttavia luogo a poter contestare lo stato del figlio impugnandone il riconoscimento siccome non conforme a verità. Quest'ultima osservazione dovrebbe togliere, per quanto a noi pare, ogni ripugnanza ad ammettere la prescrittibilità dell'azione di nullità dell'atto; poichè, delle due cose l'una: o la filiazione riconosciuta è vera, e non sarà ingiusto, non contrario all'interesse generale, ma equo e conforme allo scopo ed ai principii fondamentali della prescrizione, che cessi pel decorso del tempo la facoltà di attaccare e distruggere un atto che serve alla manifestazione legale d'uno stato personale realmente esistente; o la filiazione riconosciuta è falsa, ed anche perduta per prescrizione estintiva l'azione colla quale sarebbesi potuto far annullare l'atto portante il riconoscimento, rimarrà tuttavia la facoltà d'impugnare il riconoscimento medesimo come non conforme a verità, giacchè l'azione corrispondente è *imprescrittibile*, come vedremo, al par di quella che dipenda dall'*inesistenza giuridica* dell'atto stesso.

Non vi ha infatti alcuno che contraddica alla massima di prescrittibilità dell'azione per nullità dell'atto di riconoscimento in causa di *vizi di consenso*. E sebbene qualche discrepanza d'opinioni siasi manifestata in riguardo all'altra causa di nullità consistente nei *vizi di forma*, ciò non è dipenduto da altro, come accennammo, che dal non avere distinti i vizi nelle *forme necessarie per l'autenticità*, e quindi *per l'essenza* dell'atto di riconoscimento, da quelli delle forme che sono volute soltanto *per la validità civile* dell'atto medesimo.

Ritenuta pertanto la *prescrittibilità dell'azione per nullità dell'atto*, resta solo di stabilire quale sia il tempo da asse-

gnarsi alla prescrizione. Annunciammo esservi disaccordo tra gli autori anche intorno a questa quistione, la quale riguarda la estensione da attribuirsi alla disposizione dell'art. 1300 del nostro codice; argomento di cui sarebbe qui prematuro lo svolgimento. Accenneremo soltanto che la disposizione predetta non contempla che le *azioni di nullità o rescissione dei contratti*; che, stabilendo per esse una breve prescrizione *di cinque anni*, fa eccezione alla regola generale dell'art. 2135, secondo cui " tutte le azioni " tanto reali quanto personali si prescrivono col decorso " di trent'anni "; che come eccezione devesi applicare con stretta interpretazione, e non pare pertanto ammissibile lo estenderla alle azioni di nullità d'atti di riconoscimento.

126 *bis*, II. Rispetto alla ratifica dell'atto di riconoscimento annullabile, tutti l'ammettono come possibile, quando la nullità dipenda da vizi del consenso. S'intende, del resto, che tale ratifica non potrebbe avvenire validamente se non dopo cessate le cause che producevano la nullità. S'intende parimente che gli eredi dell'autore del riconoscimento non potrebbero emettere ratifica efficace se non *dopo aperta la successione*. Qualche opinione si manifestò contraria all'ammissibilità della ratifica, quando la nullità dell'atto di riconoscimento dipendesse da *vizi di forma*. Ma questo pure è proceduto dal non avere distinto dalle *forme essenziali* quelle che sono prescritte soltanto *per la validità civile dell'atto*, e quindi sotto pena di *semplice annullabilità*, non d'inesistenza giuridica dell'atto. Crediamo dunque che quand'anche l'atto di riconoscimento fosse *annullabile per difetto di forma*, potrebb'essere validamente ratificato. È evidente però che *dopo pronunciata l'annullazione* non sarebbe più possibile la conferma di un atto che avrebbe cessato completamente di esistere; nè allora rimarrebbe altro rimedio, volendo rendere al figlio lo stato di cui gli si sarebbe distrutto il titolo, fuor quello di *fare un nuovo atto di riconoscimento* in forma regolare.

126 *bis*, III. Quando l'azione non tenda a *far annullare l'atto* contenente il riconoscimento, ma a far dichiarare inefficace il riconoscimento stesso come contrario alla verità, tutti gli autori si pronunciano per la imprescrittibilità dell'azione predetta (1). Se ne adduce comunemente per motivo che *lo stato delle persone non è suscettibile di alienazione nè di privata disposizione* qual che si sia, e perciò non può neppure essere soggetto a prescrizione. Fu censurata questa osservazione come troppo assoluta; dicendo che se fosse vera " dovrebbe risultarne che *qualunque azione in nullità di* " *un riconoscimento fosse imprescrittibile*, perchè ogni azione " di tal natura solleva sempre una questione di stato; è una " vera contestazione di stato fondata sulla nullità dell'atto " di riconoscimento ". E vi si volle sostituire una ragione diversa; questa cioè, che se il riconoscimento non è sincero, come si pretende coll'azione promossa, esso sarà stato fatto da persona che non era uno dei genitori, sarà quindi *inesistente giuridicamente*, e l'inesistenza d'un fatto giuridico non può mai esser coperta dalla prescrizione (2). Quanto a quest'ultima idea, già avemmo occasione di esporre le ragioni per le quali ci sembra inesatta. Se s'impugna il riconoscimento come non vero, non è *la inesistenza giuridica dell'atto*, ma *l'inesistenza del rapporto naturale di filiazione* in esso dichiarato, che forma il fondamento dell'azione intentata. L'inesistenza dell'atto sarà *conseguenza della riuscita dell'azione*, non *causa* di questa. Non possono dunque essere applicabili i principii riguardanti le *azioni fondate sulla inesistenza giuridica di un atto*. Quanto poi alla censura che fu mossa al concetto generalmente adottato, neppur essa ci sembra bastantemente giustificata. Le vere *azioni in nullità dell'atto* contenente il riconoscimento non toccano direttamente *allo stato personale* di filiazione,

---

(1) V. Aubry et Rau, § 568 *ter*, n° 35; Demolombe, t. V, n. 452; Laurent, t. IV, n. 70.
(2) V. Laurent, loc. cit.

il quale, se vero, può ancora esser fatto constare legalmente con altri mezzi, non ostante l'annullazione che fosse stata pronunciata dell'atto predetto; se falso, potrebb'essere tuttavia contestato, non ostante che per prescrizione non fosse più esercibile l'azione in nullità di quell'atto, ed è da questo, come osservammo, che trae principalmente la sua ragion d'essere la *prescrittibilità* di tali azioni. All'opposto, *l'azione d'impugnazione del riconoscimento* ha per oggetto veramente e direttamente *lo stato di filiazione*, il quale sarà distrutto per sempre dalla sentenza che ammetta una tale azione; e se, lasciando correre il tempo della prescrizione, si avesse, con questa specie di rinunzia tacita, a far luogo alla estinzione dell'azione, verrebbesi indirettamente a creare per volontà privata a favore di una persona uno stato che non le apparteneva nè poteva appartenerle, poichè la legge attributiva di esso non lo fondava sull'atto del riconoscimento, ma sul rapporto naturale di filiazione, che si suppone essere stato falsamente dichiarato in quell'atto.

La imprescrittibilità dell'azione non è però applicabile fuorchè per quanto riguardi propriamente *lo stato stesso di filiazione naturale. I diritti pecuniari* che possono derivarne e le azioni corrispondenti non partecipano di tale carattere. Così i diritti di successione dipendenti dalla qualità di figlio naturale rimangono soggetti alle regole comuni della prescrizione. Gli eredi dell'autore del riconoscimento non potrebbero dunque dopo scorsi trent'anni dall'apertura della successione intentare un'azione in petizione di eredità contro chi ne avesse il possesso in qualità di figlio naturale riconosciuto dal defunto. Quanto poi alla ratifica, è superfluo il dire come sarebbe assurdo perfino il supporla ammissibile per convalidare un riconoscimento impugnabile siccome non conforme a verità. L'atto della ratifica sarebbe evidentemente infetto di quel medesimo vizio da cui con tal mezzo si tenterebbe invano di purgare l'atto di riconoscimento.

§ II. — *Della dichiàrazione giudiziale di filiazione naturale.*

NOZIONI GENERALI

SOMMARIO. — 127. Idee generali intorno all'azione mediante la quale si può promuovere la dichiarazione della filiazione naturale. — 128. Principii fondamentali da tenersi presenti nelle questioni relative alla determinazione di alcune regole comuni tanto alle indagini sulla paternità, quanto a quelle sulla maternità naturale. — 128 *bis*, I. Di quale natura possa essere l'interesse giuridico necessario a fondamento dell'azione per le predette indagini. — 128 *bis*, II. Principii generali relativi ai caratteri giuridici proprii delle azioni per indagine sulla paternità o sulla maternità. — 128 *bis*, III. Se l'azione per indagine di paternità o di maternità sia da reputarsi *esclusivamente inerente alle persone* alle quali è attribuita dalla legge. — 128 *bis*, IV. Se sia *trasmissibile agli eredi* delle predette persone. — 128 *bis*, V. Se sia suscettibile di *rinunzia*, di *transazione*, di *convenzione qualsiasi*. — 128 *bis*, VI. Se sia suscettibile di *prescrizione estintiva*. — 129. Quali persone possano, *per interesse morale*, agire in indagine di paternità o di maternità. — 129 *bis*, I. Se possano essere istituite le indagini sulla paternità dalla madre naturale, e quelle sulla maternità dal padre naturale. — 129 *bis*, II. Quali persone possano agire in indagine sulla paternità o sulla maternità per un semplice interesse pecuniario. — 130. Quali ostacoli legali possano opporsi all'esercizio dell'azione d'indagine sulla paternità o sulla maternità. — 131. Quali persone, per quali cause e con quali mezzi, possano opporsi alla reclamazione intentata dello stato di filiazione naturale.

127. Più volte notammo essere stabiliti dalla legge, come mezzi esclusivi di prova della filiazione naturale, *il riconoscimento* fattone volontariamente dai genitori o da uno di essi, e la *dichiarazione giudiziale*. Di quest'ultima dobbiamo ora trattare: ed è manifesto che l'azione mediante la quale si provochi una tale dichiarazione viene a risolversi in una *reclamazione dello stato di filiazione naturale*.

L'azione in *reclamazione di stato legittimo* vedemmo non potersi verificare fuorchè quando il reclamante *non abbia di quello stato il possesso nè in fatto nè in diritto*. Ed è naturale il domandarsi, prima d'ogni altra cosa, se altrettanto si possa affermare rispetto alla *reclamazione dello stato di filiazione naturale*. Ma, quanto a questo, riputiamo

dimostrato abbastanza che *il possesso di stato* non può valere come mezzo legale di prova di tale filiazione; nè potrebbe valervi per sè solo l'atto di nascita, quantunque vi si fosse fatta enunciazione dei genitori naturali, i quali però nè fossero essi stessi dichiaranti, nè a quella enunciazione avessero acconsentito per atto autentico; che quindi il *riconoscimento volontario*, risulti poi esso dall'atto medesimo di nascita o da altro atto autentico anteriore o posteriore, è il solo mezzo pel quale indipendentemente da ogni ricerca giudiziale, possa il figlio considerarsi come legalmente investito dello stato di filiazione naturale. È chiaro pertanto che fuori di questo caso non potendosi riputare che il figlio *possieda giuridicamente* lo stato a cui pretende, non vi è ostacolo a spiegare tale sua pretensione col mezzo di quella *ricerca giudiziale*, che, in mancanza di riconoscimento volontario, è l'unica via per cui possa giungere alla rivendicazione dei proprii diritti.

Così dunque l'azione in reclamazione dello stato di filiazione naturale può aver luogo non ostante che quella filiazione si trovi enunciata nell'atto di nascita, o non ostante che il figlio già possieda in fatto lo stato a cui pretende, sempre che manchi l'atto di legale riconoscimento. Pel resto, l'esistenza medesima di quest'atto non sarebbe neppure d'ostacolo pel figlio a poter provare in caso di contestazione, con tutti i mezzi ordinariamente permessi e senza essere vincolato dalle speciali disposizioni date dalla legge intorno alle indagini sulla paternità o sulla maternità, d'essere identicamente quello che fu riconosciuto; imperocchè, come altrove osservammo, la dimostrazione della identità contestata non può considerarsi punto come costituente una *ricerca della paternità o maternità naturale*, che già è provata dall'atto medesimo di riconoscimento sul quale si suppone non siavi controversia.

Allorchè, in mancanza d'un atto legale di riconoscimento, si faccia luogo a reclamare lo stato di filiazione naturale, l'azione corrispondente può essere rivolta alla

ricerca della paternità o della maternità. E poichè vedemmo il riconoscimento stesso essere una facoltà strettamente *individuale* e perfettamente *indipendente* in ciascuno dei genitori, così per identici motivi anche il *riconoscimento forzato*, che si ottiene provocando una dichiarazione giudiziale, non può avere per oggetto che la paternità o la maternità, distintamente e indipendentemente l'una dall'altra. Non è però che l'azione sia retta nell'uno e nell'altro caso da norme identiche. All'opposto, furono dettate dalla legge regole profondamente differenti, sì per quanto riguarda la ricevibilità dell'azione, che pei mezzi di prova proponibili in caso di ammissibilità dell'azione stessa. Le quali differenze sono giustificabili per l'indole particolare de' fatti che trattasi di addurre e dimostrare.

“ La maternità è sempre certa „ nel senso che dei fatti costituenti gli elementi di essa — il *parto* cioè, e la *identità del figlio* — possono somministrarsi prove dirette, positive e irrefragabili. Ciò posto non sarebbesi potuto, senza ledere la giustizia, negare al figlio, od a chi altri vi avesse interesse, la facoltà di produrre queste prove in appoggio di un'azione colla quale si rivendicassero i diritti derivanti dallo stato che la legge attribuisce sul fondamento del fatto della filiazione naturale. Che cosa infatti potrebbesi opporre all'esercizio di tale azione? Lo scandalo forse che può derivarne? Ma nella ricerca della maternità non occorrono indagini molteplici, indiscrete, penetranti nei segreti della vita privata, e rivelanti fatti immorali, per trarne presunzioni gravi precise e concordanti le quali valgano a dimostrare per induzione la verità di ciò che non possa altrimenti constare con certezza. All'opposto non si ha che a provare il parto e la identità del figlio, fatti semplici e suscettibili di accertamento il più positivo e preciso. Lo scandalo sta veramente nella rivelazione stessa della maternità illegittima, piuttostochè nelle indagini che abbiano a farsi per giungervi; e volendolo evitare, non si avrebbe altro mezzo che di vietare assolutamente

per qualunque caso possibile ogni ricerca della maternità, e ridurne la prova al solo riconoscimento volontario, il che riuscirebbe a proteggere la immoralità, invece di troncarle la via. Queste considerazioni indussero pertanto il legislatore a stabilire il principio opposto; che *siano sempre ammesse le indagini sulla maternità* (art. 190, § 1, cod. civ.). Non si doveva però dimenticare che il fondamento di questo sistema consiste appunto nella *certezza della prova* con cui il fatto della maternità naturale può farsi constare; e poichè precipuo e più frequente mezzo di provare un tal fatto dev'essere naturalmente la testimonianza, conveniva ovviare i pericoli di errori e d'inganni che alla prova testimoniale vanno troppo facilmente congiunti. Perciò fu essa dichiarata ricevibile solamente " *quando vi sia già un prin-* " *cipio di prova per iscritto, o quando le presunzioni e gli* " *indizi risultanti da fatti già certi siano abbastanza gravi* " *per determinarne l'ammissione* „ (d°. art. 190 al^a^. codice civile); adducendo che " troppo grave pericolo e troppo " grande sventura sarebbe per le donne oneste, se il loro " onore potesse venire facilmente compromesso da testi- " moni compiacenti o subornati „ (1).

" La paternità è incerta „ nel senso che, fuori del caso di riconoscimento volontario, non è possibile averne altra prova diretta e positiva. Trattandosi della prole concepita o nata durante il matrimonio, la legge ne stabilisce lo stato di filiazione legittima per presunzione fondata sui rapporti stessi derivanti dall'unione coniugale tra genitori. Ma questa base mancando per la prole nata fuori di matrimonio, e perciò essendo necessariamente escluso ogni sussidio di presunzione legale, rimarrebbe soltanto di poter ricorrere a semplici *presunzioni di fatto;* dal complesso delle quali, se *gravi, precise e concordanti* (art. 1354 codice civile), potrebbesi indurre la dimostrazione di quel fatto della paternità, che non è per sè suscettibile di prova

---

(1) V. Relazione senatoria, lib. I, pag. 61.

diretta e positiva. Quanta incertezza però rimarrebbe troppo spesso in fondo a queste presunzioni, e quanto largo campo si lascierebbe aperto all'arbitrio nel valutarle! E per giungere a risultamenti così dubbii, ad apprezzamenti così arbitrarii, bisognerebbe somministrarne gli elementi penetrando nei segreti delle famiglie, scrutando la vita privata, per trarne alla luce fatti turpi, circostanze talvolta oscene che servissero ad ingrossare il cumulo delle presunzioni necessarie per formare la convinzione dei giudici.

Il legislatore preferì perciò di stabilire come principio generale che " le indagini sulla paternità non sono ammesse „ (art. 189 cod. civile), dicendo che: " il divieto " delle indagini sulla paternità naturale è oramai un principio di diritto comune dei popoli civili, fondato sopra " il riposo delle famiglie, sopra la tutela della riputazione " dei cittadini contro impudenti attacchi, e sopra la pubblica morale „ (1).

Questo principio però non fu proclamato di primo tratto dalle legislazioni positive; fu un risultamento derivato dalla triste esperienza degli scandali e dei disordini prodotti dalla massima contraria ammessa dall'antico diritto, che autorizzava la ricerca giudiziale della paternità al pari della maternità. Nè questa massima fu abbandonata neppure da tutte le legislazioni moderne.

Una dottrina affermava doversi prestar fede a colei che dichiarasse l'uomo dal quale fosse stata fatta madre, e il codice Austriaco stabiliva una presunzione legale per cui riputavasi come padre naturale chi fosse convinto di aver avuto commercio colla madre in un tempo coincidente col presumibile concepimento del figlio (§ 163). Quanto avesse a profittare dall'applicazione di tali norme la morale pubblica, e quanta sicurezza fosse per derivarne alla verità dello stato di filiazione paterna, che su codeste basi ritenevasi legalmente costante, non occorre dirlo.

---

(1) V. Relazione senatoria, l. c.

Ritenuto però, secondo la legislazione nostra, come principio fondamentale il divieto delle indagini sulla paternità, non ne deriva ch'esso non abbia a subire mai veruna limitazione. Ed anzi può essere giusto il farvi eccezione quando siano accertati tali fatti che arrechino per sè medesimi una gravissima presunzione di paternità a carico d'un determinato individuo; sicchè le ulteriori presunzioni di fatto valutabili dai giudici non servano che di complemento alla prova già emergente da quei fatti principali, suscettibili d'un apprezzamento generale da parte del legislatore. È appunto perciò che si ammettono *eccezionalmente* le indagini sulla paternità " *nei casi di ratto o* " *di stupro violento, quando il tempo di essi risponda a quello* " *del concepimento* „ (d°. art. 189 cod. civ.); e si è detto che " in tali casi un fatto pubblico e criminoso porge gra- " vissima presunzione di paternità contro il rapitore o lo " stupratore *che sono indegni d'ogni riguardo* „. Quest'ultima considerazione veramente non parrebbe di grande efficacia; poichè la colpevolezza in un reato non potrebbe mai giustificare che si riguardasse come provato a carico del reo ciò che veramente non lo fosse abbastanza. Ad ogni modo, la prima delle ragioni addotte sembra sufficiente. Solo può dubitarsi se sia stato opportuno il limitare a questi due soli casi le eccezioni al divieto della ricerca di paternità naturale. Tra le legislazioni che vigevano in Italia prima dell'attuale, il codice Albertino avea dato esempio di maggiore larghezza, ammettendo le indagini sulla paternità anche in altri due casi: quando vi fosse uno scritto procedente dal padre, in cui egli si fosse dichiarato tale, o dal quale risultasse una serie di cure da lui usate al figlio in tale qualità (art. 185, n. 1, cod. Alb.). Fu respinta quest'aggiunta dal progetto di codice presentato dal Ministero, per le seguenti ragioni:

" Parificare (si disse) un timido e segreto riconosci- " mento al solenne e pubblico ordinato dalla legge, ren- " dere materia di giudiziari dibattimenti la genesi e la

" storia degli atti di beneficenza per stabilire la paternità,
" la quale si fonda poi sempre su di una mera presunzione,
" parve troppo pericoloso nelle sue conseguenze.

" L'uomo la cui condotta può essere la più intemerata
" sarebbe esposto all'attacco di una donna impudente o
" di figli che a lui sono estranei; di figli che, secondo la
" definizione romana, si dovrebbero propriamente chia-
" mare *vulgo quaesiti*. Sarebbe quindi aperto l'adito ai giu-
" dizi più strani ed incerti per verificare uno scritto con-
" trastato; per determinare il preciso significato di una
" parola, che può essere l'espressione d'un sentimento di
" benevolenza e di affetto; per vagliare il fatto, l'indole e
" l'estensione delle cure prestate. Il più delle volte, per
" conoscere l'origine di tali fatti e dichiarazioni, bisogne-
" rebbe scendere nel cuore dell'uomo e penetrare nella
" sede inaccessibile degli affetti umani.

" La più pura e santa beneficenza verso un infelice fan-
" ciullo potrebb'essere un pretesto, un titolo per recla-
" mare, colla pubblicità di un giudizio, una paternità ine-
" sistente.

" Il divieto delle indagini sulla paternità è una tutela
" della stabilità e del decoro delle famiglie „ (1).

Nella Commissione coordinatrice risorse la proposta di riprodurre la citata disposizione del codice Albertino, e fu accolta unanimemente (2). Ma il potere esecutivo, giudicando questa riforma degna di nuovi studi, che conducano più tardi ad una dichiarazione legislativa, riputò che l'attuarla nel nuovo codice eccedesse le facoltà che gli erano state concedute colla legge del 2 aprile 1865. Così rimase inalterata la disposizione dell'art. 201 del progetto, che divenne il 189 del codice attuale. In una riforma legislativa, parrebbe equo che fossero almeno da rendersi ammissibili le indagini sulla paternità contro chi ne avesse

(1) V. Relazione ministeriale, pag. 15.
(2) V. Processi verbali, n. 12, § IV, pag. 136.

fatta esplicita dichiarazione in iscritto, senza l'autenticità richiesta per l'atto formale di riconoscimento. Le obbiezioni che abbiamo riportate dalla Relazione Ministeriale non sembrano fondate. Essa opponeva che: " sarebbe " aperto l'adito ai giudizi più strani ed inerenti *per verifi-* " *care uno scritto contrastato* ". Ma il merito della quistione riguarda qui veramente tutt'altro che le contestazioni possibili a sorgere intorno alla verità della scrittura; e se tali contestazioni avvenissero non presenterebbero però nessuna singolarità, nè difficoltà ed incertezze maggiori di quelle comuni a tutti i casi di verificazione di scritture private. Opponevasi inoltre che si verrebbe a *parificare un timido e segreto riconoscimento al solenne e pubblico ordinato dalla legge*. Ma neppur questo è esatto. Non si tratta d'una così illogica parificazione; dappoichè, mentre l'atto formale e autentico di riconoscimento farebbe di per sè piena prova della filiazione naturale, la scrittura privata contenente la dichiarazione esplicita di paternità, non sarebbe accolta fuorchè come *mezzo di rendere ammissibili le indagini e le ulteriori prove da somministrarsi sulla paternità stessa*. Ed il considerare in quest'aspetto l'efficacia d'una tale scrittura privata, sarebbe in vero tutt'altro che irragionevole. Se si ammettesse una massima che altrove tentammo di dimostrare, la scrittura privata di riconoscimento avrebbe di per sè l'effetto di attribuire contro l'autore di essa il diritto degli alimenti a favore del figlio; nè sarebbe irragionevole che pur non potendo valere ad investire quest'ultimo d'un vero e perfetto stato civile di filiazione naturale, gli servisse tuttavia, anche a questo scopo di far constare legalmente lo stato predetto, per rendere ammissibili altre prove o testimoniali o di presunzioni. Ritenendo poi anche che il riconoscimento fatto per semplice scrittura privata non potesse di per sè produrre veruno effetto legale, parrebbe tuttavia giusto l'ammettere che quella scrittura potesse aprir l'adito alle indagini sulla paternità. Se infatti dànno luogo a queste indagini il ratto

e lo stupro violento il cui tempo coincida con quello del concepimento, sebbene questi fatti non portino seco altro che una *presunzione di paternità* a carico dell'autore di tali reati, perchè mai è da ritenersi meno allorchè vi sia una *esplicita confessione scritta* della paternità stessa? È ben vero che questa confessione non basta per la piena prova legale dello stato di filiazione paterna, perchè si è temuto, mancando la forma autentica, che la dichiarazione potesse essere non sincera o meno libera; ma quando non si pretende di trarre unicamente da quell'atto non autentico la piena prova, quando altre prove si offrono, e la scrittura di riconoscimento si presenta soltanto per renderle ammissibili, cessa ogni ragione per respingerla, nè hanno più valore i motivi pei quali il riconoscimento in atto non autentico fu considerato come inefficace. Ancora può aggiungersi; se la esplicita dichiarazione di paternità, fatta in iscrittura privata dal genitore adulterino od incestuoso, vale secondo l'art. 193, n. 3, per attribuire al figlio l'azione per ottenere gli alimenti, cioè per tutto l'effetto civile che quella filiazione può produrre, perchè mai il riconoscimento, fatto nella medesima forma, per la filiazione naturale, non dovrà avere neppur l'effetto di rendere ammissibili altre prove che completino quella, per quanto imperfetta, che risulta già dalla dichiarazione scritta del padre? In fine si verifica pur qui ciò che abbiam veduto costituire il fondamento giuridico delle eccezioni che possono farsi al divieto normale delle indagini sulla paternità; si verifica cioè che l'accertamento di questa non dipende da semplici presunzioni di fatto abbandonate totalmente all'apprezzamento dei giudici, ed anzi non vi sono soltanto, come nei casi di ratto e stupro violento, fatti inducenti una gravissima presunzione di paternità e suscettibili d'un apprezzamento generale da parte del legislatore, ma vi è di più una prova positiva risultante dalla esplicita confessione della parte, sebbene insufficiente per mancanza di autenticità dell'atto, a rendere superflue altre prove ulteriori.

Nè poi con tutto ciò verrebbesi a sopprimere la differenza che la legge giustamente volle porre tra le indagini sulla paternità e quelle sulla maternità, e queste ultime otterrebbero ciò non ostante una maggiore facilità che le prime; dappoichè a far ammettere la prova testimoniale della maternità basta un *principio di prova per iscritto*, che rende solo verosimile *il fatto allegato* (art. 1347 cod. civ.), mentre un simile *principio di prova scritta* non sarebbe sufficiente per le indagini sulla paternità, ma richiederebbesi una scrittura contenente l'esplicita e chiara dichiarazione del padre. Se però, per le addotte ragioni, riputeremmo ben fondata la disposizione che nell'art. 189 aggiungesse ai casi di ratto e di stupro violento quello di uno scritto, in forma non autentica, emanato dall'individuo indicato qual padre del reclamante, e nel quale fosse esplicitamente dichiarata la paternità, non crederemmo potersi approvare similmente che si aggiungesse ancora l'altro caso d'una serie di cure usate al figlio in tale qualità. Qui non avremmo fatti suscettibili d'un apprezzamento generale da parte del legislatore, e che potessero servire di base alla prova da completarsi con altri mezzi; ma avremmo pure le semplici *presunzioni di fatto*, la cui gravità e concordanza dipenderebbe dalle circostanze particolari di ciascun caso, e la cui valutazione sarebbe quindi per necessità abbandonata completamente alla prudenza dell'autorità giudicante. Si rinnoverebbero pertanto tutti quei pericoli di incertezze, di errori, di arbitrii, per evitare i quali fu adottata la massima generalmente proibitiva delle indagini sulla paternità. E le considerazioni presentate su questo particolare dalla Relazione Ministeriale, e sopra testualmente riferite, hanno una forza irrecusabile e che ci sembra invincibile. È poi anche da osservare che accettando la proposta riforma verrebbersi in ultimo a parificare le indagini sulla paternità a quelle sulla maternità, poichè le *cure prestate al reclamante, a titolo di paternità, da colui contro il quale fosse esercitata l'azione*, risolverebbersi in *presunzioni*

ed indizi, risultanti da fatti già certi, che si addurrebbero come *abbastanza gravi per determinare l'ammissione della prova testimoniale* o di altra presunzione di fatto. Ed allora tanto avrebbe valuto il prescindere dallo stabilire una regola generale di proibizione delle indagini sulla paternità, e dire senz'altro che nella ricerca della paternità o della maternità non fosse ammissibile la prova per testimoni, se non quando vi fossero principii di prova per iscritto o presunzioni ed indizi risultanti da fatti già certi ed abbastanza gravi. Questo concetto incontrerebbe veramente l'approvazione di qualche giureconsulto che ha rimproverato agli autori del codice Francese di aver trascurato uno degli aspetti sotto cui era da considerarsi la questione. " Essi potevano (così si esprime questo scrit-
" tore) subordinare la ricerca della paternità a condizioni
" rigorose, *come fecero per la ricerca della maternità*. Così
" avrebbero soddisfatto i diritti del figlio in luogo di sa-
" crificarli. Lo scandalo non doveva essere di ostacolo,
" perchè coloro che se ne lagnano sono ordinariamente
" i colpevoli. Non s'intendono mai ricerche di paternità
" contro individui che non frequentino società cattive. Il
" legislatore ha anche dimenticato che se vi sono donne
" spudorate, vi sono eziandio seduttori infami; per voler
" troppo proteggere gli onesti, egli ha finito col dare un
" premio d'incoraggiamento a quelli che sono senza legge
" nè fede „ (1).

Ma le ragioni di differenza, che abbiamo sopra segnalate, tra le indagini sulla paternità e quelle sulla maternità, sono troppo gravi per poter essere, come si pretenderebbe, trascurate, sottoponendo le une e le altre ad identiche norme. Il dire che generalmente coloro contro i quali si fanno ricerche di paternità non sono mondi da colpa, non può avere conseguenze nell'argomento di cui si disputa; poichè l'essersi bruttato con relazioni illecite non giusti-

---

(1) V. Laurent, t. IV, n. 88, pag. 129.

fica l'attribuzione d'una paternità che non sia con certezza provata. Nè vale meglio l'osservare che qualche seduttore possa sfuggire al carico della paternità che veramente gl'incomberebbe, poichè non è la probabilità, molto meno la semplice possibilità, ma la certezza della filiazione paterna che sarebbe necessaria per potere attribuire al figlio lo stato civile corrispondente.

Da quanto finora esponemmo risulta confermato ciò che da principio annunciavamo; l'azione in reclamazione dello stato di filiazione naturale essere retta da norme profondamente diverse secondochè si tratti della paternità o della maternità, e questa differenza manifestarsi non tanto nelle condizioni di ricevibilità dell'azione, quanto eziandio nei mezzi di prova proponibili. Abbiam veduto infatti che la *ricerca della maternità è sempre ammessa*, mentre *quella della paternità è generalmente proibita*, salvi alcuni *casi di eccezione tassativamente determinati* dalla legge. Abbiamo osservato parimente che nella *ricerca della maternità* la prova per testimoni non può essere chiesta fuorchè appoggiandola ad un principio di prova per iscritto od a presunzioni ed indizi risultanti da fatti già certi ed abbastanza gravi; mentre facendosi luogo alle indagini sulla paternità, pel verificarsi d'uno dei casi eccezionali previsti dalla legge, è ammesso senz'altra condizione, qualunque genere di prova, anche quella per testimoni o per presunzioni. E quest'ultima differenza è facilmente giustificata dal considerare che avverandosi i fatti previsti, di ratto o di stupro violento, coincidenti nel tempo col concepimento del figlio, questi fatti costituiscono essi medesimi gravi indizi, e fanno luogo a presunzioni di paternità direttamente valutate dalla legge; indizi e presunzioni che quindi bastano a rendere senz'altro ammissibile la prova testimoniale, come la renderebbero ammissibile per la maternità gl'indizi o presunzioni, già constatati, e che fossero riconosciuti dall'autorità giudicante come abbastanza gravi.

Di questi principii di differenza tra le azioni d'indagine

della paternità e della maternità occorrono più ampli sviluppi, che riserbiamo di dare più tardi in numeri separati.

Frattanto però ci è necessario ancora di esporre alcune regole comuni tanto all'una quanto all'altra delle rammentate azioni e che risguardano i loro caratteri giuridici, le persone dalle quali e contro le quali possono essere esercitate, le eccezioni colle quali possono essere respinte, le contraddizioni che la promossa reclamazione di stato può subire.

128. Entrando nella trattazione di questi argomenti gravissimi, stimiamo opportuno di richiamare alcune massime precedentemente dimostrate, e dalle quali ci sembra poter derivare qualche luce sulla materia che prendiamo ora a discutere. Esse sono le seguenti:

1° I principii fondamentali concernenti lo stato delle persone devono essere osservati, indipendentemente da espresse e speciali disposizioni di legge, anche per tutto ciò che riguarda lo stato di filiazione naturale, così per la ricerca giudiziale di essa come pel riconoscimento volontario;

2° Le regole particolari dettate dalla legge per lo stato di filiazione legittima non sono applicabili per analogia a quello di filiazione naturale; salvo quelle, che sebbene scritte sotto il titolo della filiazione legittima, siano però ispirate, non dal favore particolare di cui si volle circondare questa filiazione, ma da principii generali di cui non siasi fatto che proclamare la speciale applicazione;

3° In ogni azione per reclamazione di stato, bisogna guardarsi dal confondere quella che abbia veramente per oggetto lo stato medesimo, quantunque la rivendicazione di esso possa anche trar seco conseguenze d'interesse pecuniario, con quella il cui oggetto diretto e principale sia d'interesse pecuniario unicamente, e l'allegazione dello stato personale non sia che il mezzo giuridico necessario per dimostrare fondata l'azione. Tra l'un caso e l'altro vi

sono differenze notabilissime nei caratteri e negli effetti dell'azione.

Muovendo dalle predette massime, che riteniamo come già stabilite, riuscirà, lo crediamo, meno difficile determinare con precisione quali siano i caratteri da attribuirsi all'azione tendente a far dichiarare giudizialmente la filiazione naturale. In prima però è necessario occuparsi di una indagine fondamentale, essenzialmente influente in tutta questa materia: di quale natura, cioè, debba essere l'interesse necessario a formar base dell'azione che si promuove.

128 *bis*, I. Se è vero che i principii comuni regolatori dello stato personale sono applicabili anche a quello di filiazione naturale, non dovrebbe nemmeno esser dubbio che l'azione in ricerca di tale filiazione possa fondarsi, non solo in quell'interesse morale e giuridico che è sempre per sè inerente allo stato delle persone, ma eziandio sopra un *interesse pecuniario*, purchè *legittimo ed attuale;* osservando però che in quest'ultimo caso l'azione stessa ritrarrebbe dell'indole particolare dell'interesse che le presterebbe fondamento, assumerebbe quindi i caratteri, le condizioni di esercibilità e gli effetti che sono comuni alle azioni pecuniarie, nè parteciperebbe della natura più elevata che s'appartiene esclusivamente alle azioni tendenti a far valere diritti d'ordine morale. Questa dottrina è infatti generalmente ammessa (1). Tuttavia non le sono mancati contraddittori, i quali hanno pensato doversi escludere dalla facoltà di promuovere la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale certe persone fra quelle che pure potrebbero addurre un interesse legittimo a base di tale azione; e qualche arresto della corte

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, n. 5; Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. III, n. 392; Aubry et Rau, t. VI, § 570, n^a^ 2; Marcadé, art. 242, § IV, t. II, n. 88; Demolombe, t. V, n^i^ 518, 525; Laurent, t. IV, n. 101.

di cassazione di Francia ha anzi proclamato per massima assoluta che *l'azione in ricerca della filiazione naturale non può mai appartenere ad altri fuorchè personalmente al figlio.* In appoggio di questa teoria si adduceva: che l'indagine sulla paternità o maternità è una *reclamazione di stato*, e lo stato personale essendo un diritto *essenzialmente morale*, la reclamazione di esso non può avere fondamento legittimo se non sopra un *interesse parimente morale;* che veramente per la *reclamazione dello stato legittimo* fu ammesso potersi essa esercitare anche da persone che non vi abbiano altro interesse che *pecuniario*, quali sarebbero *gli eredi del figlio*, ma si è ritenuto necessario il farne subbietto di una disposizione espressa (art. 329, 330 codice Francese — 178 codice Italiano) appunto perchè ciò non poteva concepirsi fuorchè come una eccezione ai principii generali; che questa eccezione tanto meno potrebb'essere estensibile alla *reclamazione dello stato di filiazione naturale*, essendovi tra i due casi una differenza troppo profonda e giustificante la diversità delle massime adottate per l'uno e per l'altro; giacchè l'azione tendente a stabilire la filiazione legittima non reca nulla di disonorante, sicchè non si possa concederne l'esercizio anche a persone estranee aventi interesse, mentre l'indagine di filiazione naturale porta il disonore alla persona contro cui è rivolta ed è causa di perturbazione nella famiglia, ond'è giusto che ne sia limitato l'esercizio al solo figlio, che ha un interesse e un diritto prevalente ad ogni altra considerazione, quello cioè del proprio stato personale.

A fronte di questi argomenti, per quanto fossero importanti, offriva una risposta decisiva il testo del codice Francese, che nell'art. 340, proibendo in via di regola le indagini della paternità, le ammetteva eccezionalmente nel caso di ratto *sulla istanza delle parti interessate.* Osservavasi quindi giustamente da alcuni degli autori sopra citati, che “ se qualunque persona interessata poteva agire, “ nel caso eccezionale contemplato dalla legge per la

“ ricerca della paternità, a maggior ragione dovesse essere “ altrettanto per la *indagine sulla maternità*, ammessa dalla “ legge senza restrizione alcuna „ (1). Un argomento simile non ci è somministrato veramente dal codice nostro; perchè nè l'articolo 189 per le indagini sulla paternità, nè il 190 per quelle sulla maternità, contengono veruna disposizione espressa concernente le persone che possono intentarle. Solo nel secondo paragrafo di quest'ultimo articolo è parlato *del figlio che reclama la madre;* ma quella disposizione ha per fine di regolare i modi nei quali possa somministrarsi la prova della filiazione materna, non di determinare le persone autorizzate a farne l'indagine; e l'essersi accennato al solo figlio si spiega abbastanza per essere il caso più comune a verificarsi quello che la indagine sia promossa da lui. Sta sempre però che non essendosi la legge occupata di dichiarare espressamente quali persone possano esercitare l'azione in ricerca di paternità o maternità, ma avendo detto generalmente che “ le inda- “ gini sulla maternità sono ammesse „ e quelle sulla paternità non lo sono fuorchè nei casi “ di ratto o di stupro violento „ se n'è riportata, quanto alle persone a cui competa la facoltà di promuovere tali indagini, al diritto comune; secondo il quale non è dubbio che *l'interesse morale*, a far dichiarare l'esistenza d'un determinato stato personale, basta per conferirne l'azione corrispondente anche a chi non sia propriamente il principale interessato, e che *l'interesse pecuniario*, in ciò che dipenda dall'esistenza di quello stato, è pure sufficiente per giustificare l'azione, sebbene a dimostrarla fondata occorra di dovere allegare e provare lo stato personale altrui. A conferma di questa dottrina stanno anche le disposizioni degli articoli 748 e 817 del codice civile. Esse accordano *ai discendenti legittimi del figlio naturale premorto* di poter *reclamare i diritti stabiliti dalla legge a favore del figlio stesso nella*

(1) V. Aubry et Rau, Laurent, luoghi citati.

successione legittima o testamentaria del genitore naturale; nè distinguono se la filiazione sia stata o no riconosciuta o dichiarata anteriormente in giudizio. Bisogna dunque che anche nel caso negativo questi discendenti legittimi abbiano mezzo di far constare legalmente lo stato di filiazione naturale del loro autore; bisogna cioè che abbiano azione per promuovere la dichiarazione giudiziale di quella filiazione; il che prova dunque che l'azione medesima non è riservata al solo figlio, ma compete anche ad altre persone aventi un interesse giuridico a quella dichiarazione.

Di tale principio vedremo nel numero seguente le varie applicazioni; trattando specialmente delle persone che possono intentare le indagini di paternità o di maternità. Ma intanto ci sembra abbastanza dimostrato che quel principio non può soggiacere per sè medesimo a fondata contraddizione.

128 *bis*, II. Discendendo ora all'esame particolare dei caratteri che siano da riputarsi proprii dell'azione colla quale si reclami lo stato di filiazione naturale, è d'uopo rispondere a varii ed importanti quesiti. Quell'azione deve considerarsi come *esclusivamente personale* a ciascuno di coloro che sono autorizzati a proporla? È essa *trasmissibile* o no per successione universale o particolare? È *suscettibile di rinunzia, di transazione, di convenzione* quale che sia? Infine è essa *soggetta a prescrizione* estintiva, e in caso, quale ne sarà il tempo?

A tali questioni riputiamo, per parte nostra, potersi senza esitanza rispondere coll'applicazione pura e semplice delle teorie già dimostrate per tutte le questioni di stato in genere, e per quelle relative alla filiazione legittima in particolare. Le quali teorie si riassumono nel distinguere se l'azione promossa abbia per oggetto vero e diretto lo stato della persona, e si fondi, almeno principalmente, sull'*interesse morale* inerente a quello stato per sè medesimo; ovvero si fondi sopra un *interesse pecuniario*,

il cui oggetto si confonda con quello dell'azione intentata, e lo stato personale non vi sia considerato altrimenti che *come un mezzo per dimostrare fondata l'azione;* e nel ritenere che nel primo caso, trattandosi d'un *diritto essenzialmente morale*, l'azione corrispondente debba considerarsi come *esclusivamente inerente alle persone* alle quali è attribuita dalla legge, come *intrasmissibile*, *inalienabile*, come *non suscettibile di rinunzia, di transazione, di convenzione* qualchessia, e come *imprescrittibile;* nel secondo caso, al contrario, sia da riguardarsi come *patrimoniale*, *trasmissibile*, *suscettiva d'alienazione*, *rinunzia*, *transazione e di prescrizione*. Intorno a tutto ciò sarebbe superfluo il ripetere le dimostrazioni che in altri luoghi abbiam date. Basterà ricordare che tutte le predette massime derivano da principii fondamentali che sono comuni a tutte le questioni di stato personale, e perciò devesi osservare la regola che, indipendentemente da espresse disposizioni di legge, sono applicabili quei principii anche per la reclamazione giudiziale dello stato di filiazione naturale, nè alcuna influenza può esercitare qui l'altra norma che esclude l'applicabilità per analogia allo stato di filiazione naturale, delle regole particolari dettate dalla legge per quello di filiazione legittima.

Tuttavia l'applicazione di quelle teorie alla ricerca della filiazione naturale ha sollevato per alcuni punti tali dubbiezze nella dottrina, ed apre l'adito a considerazioni così speciali, che importa il fare qualche studio particolare e distinto su ciascuno dei ricordati caratteri comuni alle azioni di stato.

128 *bis*, III. Intorno al carattere *esclusivamente personale* dell'azione tendente a far dichiarare giudizialmente la filiazione naturale, non vi è veramente contestazione, per quanto riguarda il caso che l'azione abbia per oggetto vero e diretto lo stato personale stesso, come *diritto essenzialmente e principalmente morale*, non ostante che possa

eventualmente produrre effetti d'interesse anche pecuniario. È troppo evidente che se si tratti d'una *azione pura e semplice in reclamazione di stato*, essa non può appartenere che al figlio od a chi altro possa addurre legittimamente un *interesse morale* sufficiente per giustificare la reclamazione dello stato personale; è troppo evidente che un *diritto morale* non può considerarsi altrimenti che come *esclusivamente inerente alle persone* alle quali la legge lo attribuisce (1).

Tuttavia anche in questo rapporto non manca qualche osservazione importante a farsi, e qualche quesito da risolvere. Egli è certo che la personalità dell'azione in reclamazione dello stato di filiazione naturale non potrebbe essere di ostacolo all'esercizio di essa da parte di chi rappresentasse legittimamente la persona, alla quale il diritto appartiene, ed agisse in nome di essa (2). Valgono qui gli stessi principii che dimostrammo parlando della filiazione legittima, e che trattandosi appunto di massime fondamentali e comuni a tutte le questioni di stato, non di regole particolari stabilite in vista del favore di cui fu riputata meritevole la filiazione legittima stessa, sono quindi applicabili anche per la filiazione naturale. Ma questa personalità dell'azione produrrà poi la conseguenza, che indicammo trattando della filiazione legittima, non potersi cioè esercitare l'azione stessa da altri che dal figlio, durante la vita di lui? La questione non potrebbe, in verità, nemmeno essere posta se dovesse ritenersi ciò che comunemente s'insegna, cioè che la reclamazione di filiazione naturale, essendo *azione d'interesse morale*, non appartenga mai che *al solo figlio*. Ma cercammo di dimostrare al contrario che qualunque persona avente un *interesse giuridico*, sia poi morale o pecuniario soltanto, a far costare legalmente lo stato di filiazione naturale, può

---

(1) V. Demolombe, t. V, n. 282, 519.
(2) V. Laurent, t. IV, n. 104.

promuoverne la dichiarazione giudiziale; e vedremo nel numero successivo come *l'interesse morale*, che può dare fondamento giuridico alla reclamazione dello stato predetto, possa spettare non solo al figlio, ma anche ad altre persone; quali sono i *discendenti legittimi del figlio naturale* medesimo. Posto ciò, ne risulta evidente essere da risolvere il dubbio se essi possano esercitare quell'azione anche in vita del figlio. Esaminando un simile quesito in rapporto alla filiazione legittima, osservammo che la ragione di decidere per l'inesercibilità dell'azione in tale condizione di cose, sta nel considerare che i discendenti, per reclamare lo stato ad essi appartenente, sono costretti ad invocare quello che sarebbe spettato al loro genitore, il quale lo avrebbe comunicato a loro; al che non devono essere ammessi contro la volontà del genitore stesso che sia tuttora vivente. Questa stessa considerazione è fuor di dubbio applicabile anche al quesito attuale. Il figlio legittimo del figlio naturale non ha rapporti col genitor naturale di quest'ultimo se non per mezzo del proprio genitore legittimo; bisogna che invochi lo stato di questo per far constare legalmente quei rapporti di discendenza da filiazione naturale che personalmente lo riguardano. Or come mai potrebbe egli essere ammesso, vivente il proprio genitore legittimo, a fargli attribuire quello stato di filiazione naturale ch'egli non vuol reclamare? Con qual diritto imporrebbegli la dichiarazione giudiziale di quello stato, egli che, quale pur sia l'interesse morale ed eventualmente anche pecuniario che possa avervi, non può trarre i rapporti giuridici che gliene deriverebbero fuorchè dal proprio genitore legittimo, nè può agire se non rappresentando in certo modo lui? Conchiudiamo pertanto che per lo stato di filiazione naturale, come per quello di filiazione legittima, non può spettare ai discendenti la facoltà di reclamarlo se non dopo la morte del figlio naturale da cui derivano legittimamente.

Fin qui abbiam parlato dell'azione *d'interesse morale*,

di quella il cui oggetto vero e diretto consiste nello stato stesso di filiazione naturale. Ora supponiamo invece che l'oggetto diretto dall'azione sia d'interesse pecuniario, e lo stato di filiazione naturale sia allegato unicamente quale *mezzo di dimostrare fondata l'azione* predetta; come quando si agisse *in petizione d'una eredità*, il cui diritto dipendesse dalla qualità di figlio naturale appartenuta al defunto. Per quanto abbiamo sopra dimostrato, l'azione non potrebbe allora riguardarsi come esclusivamente *inerente alla persona del figlio*, ma come *patrimoniale*. L'applicazione di questa massima lascia però qualche incertezza nella dottrina, allorchè siano i *creditori del figlio* che pretendano di far valere i diritti successorii di lui, appoggiandoli all'allegata sua qualità di figlio naturale della persona della cui eredità si tratta. Per un principio generale di ragione evidente “ i creditori, per il conseguimento di quanto è loro “ dovuto, possono esercitare tutti i diritti e tutte le azioni “ del debitore, eccettuati quei diritti che sono esclusiva- “ mente *inerenti alla persona del debitore* „ (art. 1234 codice civile). Ora è certo che se si trattasse, per parte dei creditori, di *fare dirette indagini sulla maternità in nome del loro debitore*, non potrebbero esservi ammessi; perocchè ciò non gioverebbe per nulla *al conseguimento di quanto è loro dovuto;* e la reclamazione dello stato personale, essendo questo un *diritto essenzialmente morale*, è quindi per necessità *esclusivamente inerente alla persona*. È certo altrettanto che se la filiazione naturale del debitore constasse già legalmente, per riconoscimento volontario o forzato, i creditori potrebbero esercitare i diritti di successione appartenenti al loro debitore in conseguenza della sua qualità di figlio naturale della persona defunta. Ma, nella ipotesi che noi facciamo, l'azione che i creditori si proporrebbero non avrebbe per oggetto veramente la dichiarazione dello stato di filiazione naturale appartenente al debitore, sibbene la rivendicazione dei diritti di eredità a lui spettanti, tanto che la sentenza che venisse

pronunciata in loro favore non avrebbe autorità di cosa giudicata rispetto allo stato del debitore, ma solo limitatamente ai diritti di successione che sarebbero stati in controversia. Sulla qualità, che si asserirebbe nel debitore, di figlio naturale della persona defunta, sarebbe però indispensabile che la sentenza pronunciasse, per farne fondamento alla decisione da darsi sull'oggetto della contestazione. In questo stato di cose l'azione dei creditori sarebbe ricevibile, o vi osterebbe il principio che il diritto di fare indagini sulla maternità è esclusivamente inerente alla persona del figlio a cui compete? Intorno a questo punto sonosi riprodotte quelle stesse opposte opinioni che già riferimmo su una questione simile, relativamente alla filiazione legittima. Ci sembra che le medesime considerazioni che allora adducemmo, per dimostrare *ricevibile l'azione dei creditori*, siano perfettamente applicabili qui, non trattandosi di *regole eccezionali stabilite dalla legge per favorire la filiazione legittima*, ma di principii comuni riguardanti lo stato delle persone. " Se l'azione dei creditori " (diremo colle parole d'un celebre scrittore) *ha per oggetto* " *un diritto pecuniario*, essa è ricevibile. La *reclamazione* " *di stato* non è più allora che *un mezzo di difesa;* e se lo " si accorda ai creditori d'un figlio legittimo, non vi è ra- " gione alcuna per rifiutarlo ai creditori d'un figlio natu- " rale " (1). L'autore riferisce una obbiezione fatta da taluno, che osservava non aver potuto i creditori fare assegnamento, per conseguire ciò ch'era loro dovuto, sul patrimonio della madre, sconosciuta al tempo in cui essi contrassero i loro crediti. Ma quella obbiezione cadeva intieramente nel falso, perciocchè non sono i soli diritti aperti in favore del debitore prima ch'egli assumesse l'obbligazione, ma quelli eziandio verificatisi dopo, e sino all'intiero soddisfacimento del debito, che possono essere esercitati dal creditore a termini dell'art. 1234; come non

---

(1) V. Laurent, t. IV, n. 102, pag. 155.

sono i soli *beni presenti*, ma anche i *beni futuri* del debitore, che formano la garanzia comune dei creditori (articoli 1948, 1949 cod. civ.). Fu opposto inoltre — come il medesimo autore nota — che *l'interesse pecuniario dei creditori non è di un ordine abbastanza elevato per poter loro permettere di promuovere una indagine che può essere fonte di gravi inconvenienti*. Ma è questa una osservazione che riguarda il diritto costituendo più che il costituito. Il legislatore avrebbe potuto vietare espressamente ai creditori di esercitare, tra i diritti del loro debitore, quelli che dipendessero dalla qualità sua di figlio naturale, quando essa non constasse già legalmente per riconoscimento volontario o forzato. Ma non lo ha fatto; si è riferito quindi ai principii generali, i quali ammettono i creditori ad esercitare ogni diritto, ogni azione acquistata in qualunque tempo dal debitore, purchè sia *diritto pecuniario*, sicchè l'esercizio di esso possa servire al conseguimento del credito, e purchè *non sia un diritto esclusivamente inerente alla persona del debitore*. Ora il diritto alla eredità della madre naturale del debitore è incontestabilmente un *diritto pecuniario*, e come tale non è *esclusivamente inerente alla persona stessa del debitore*, mentre questa qualità è propria soltanto della *reclamazione di stato* personale, che qui non costituisce *l'oggetto dell'azione*, ma *il mezzo di dimostrarla fondata*.

128 *bis*, IV. La trasmissibilità, o non, dell'azione, è un altro carattere che, a veder nostro, dovrebbe seguire logicamente dall'esser essa *patrimoniale*, o piuttosto *esclusivamente personale*. Se infatti un diritto sia *esclusivamente inerente ad una persona*, deve cessare inevitabilmente colla vita di lei, e perciò non può essere suscettibile di trasmissione a causa di morte; nè poi è possibile trasmettere ad un altro per atto tra vivi ciò che sia esclusivamente inerente alla persona propria. Da ciò pertanto dovrebbe derivare che, trattandosi della *vera azione in reclamazione di*

stato, fondata essenzialmente e principalmente sull'*interesse* morale e quindi *esclusivamente personale*, non potesse essa trasfondersi mai negli eredi del figlio, come tali; ma che, all'opposto, se si trattasse di far valere l'allegazione dello stato di filiazione naturale unicamente come mezzo di appoggio d'un diritto pecuniario, che si allegasse aver fatto parte della eredità del figlio — se, per esempio, si agisse in petizione della eredità materna apertasi prima che cessasse di vivere il figlio naturale non riconosciuto nè dichiarato tale in giudizio — potessero gli eredi di lui esercitare quell'azione, siccome corrispondente ad un *diritto patrimoniale*, mentre ciò che costituirebbe un *diritto esclusivamente inerente alla persona* sarebbe soltanto *lo stato personale* in sè stesso, cioè nel caso nostro, *il mezzo*, il fondamento giuridico, *non l'oggetto dell'azione*.

Tuttavia il punto della esercibilità, o non, delle *indagini sulla maternità* (od anche *sulla paternità* nei casi eccezionali in cui tali indagini sono ammesse) da parte degli eredi del figlio, è uno dei più controversi in questa materia.

V'è una opinione secondo la quale l'azione in reclamazione di filiazione naturale sarebbe assolutamente intrasmissibile e perciò dovrebbe rimanere estinta alla morte del figlio. Si adduce in favore di questa massima l'indole speciale delle indagini di filiazione naturale, le quali non possono quindi considerarsi come regolate dai principii comuni, nè appartenere ad altre persone fuor di quelle a cui la legge stessa le conceda; la mancanza di un testo che, come per la filiazione legittima (art. 329, 330 codice Francese; 178 cod. Italiano), così per la naturale, attribuisca l'azione in reclamazione di stato anche agli eredi del figlio; infine, la differenza che può riscontrarsi in questo rapporto tra la filiazione legittima e la naturale, in quanto che le conseguenze della reclamazione della prima sono assai più gravi ed importanti delle indagini sull'altra, e la ricerca della filiazione naturale produce uno scandalo che non si ha nella reclamazione di stato legit-

timo; la quale perciò è dalla legge considerata con maggior favore che quella. La massima predetta, ha prevaluto nella giurisprudenza francese, fu seguìta da alcuni commentatori del codice italiano, e fu applicata anche da autorevoli decisioni di una Corte di cassazione (1).

Altra opinione in senso opposto argomenta dalla mancanza d'un testo che dichiari *esclusivamente personale*, e perciò *non trasmissibile* ereditariamente, l'azione per indagini di filiazione naturale; dall'applicabilità conseguente del principio generale che gli eredi *succedono in tutti i diritti e in tutte le azioni dei loro autori;* dalla ragionevolezza di lasciare questa libertà d'azione agli eredi del figlio, in confronto anche delle restrizioni che sono imposte alla esercibilità della *reclamazione di stato legittimo*, appunto perchè più gravi essendo le conseguenze della dichiarazione di filiazione legittima, importava di assoggettarla a limitazioni, colle quali, rispetto alla filiazione naturale, non sarebbe stato necessario nè opportuno di derogare al diritto comune; e in ultimo dal considerare che lo scandalo temuto non potrebb'essere maggiore per l'azione che si promuovesse dagli eredi, di quello che sarebbe stato se l'avesse esercitata il figlio stesso, a cui pure la legge non ha dubitato di concederla. Questa teoria ha pur essa l'appoggio di alcune decisioni di tribunali e corti francesi ed italiane (2).

Un terzo sistema accetta la massima della trasmissibilità dell'azione agli eredi del figlio; ma la proclama soggetta a quelle medesime restrizioni che la legge ha stabilite per l'azione in reclamazione di stato legittimo, che voglia esercitarsi dagli eredi o discendenti (art. 329, 330

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 191, vol. I, § 463-464, pag. 722-724; Ricci, vol. I, n. 289; e decisioni della Cassazione di Roma, 6 febbraio 1888 (*Giur. It.*, XL, I, 1, 442), e 15 marzo 1890 (*Giur. It.*, XLII, I, 1, 624).

(2) V. sentenze della Corte d'app. di Lucca, 17 febbraio 1887 (*Giur. It.*, XXXIII, II, 467); di Bologna, 26 ottobre 1888 (*Giur. It.*, XLI, II, 410); decisione della Cassazione di Roma, 25 maggio 1901 (*Giur. It.*, LIII, I, 1, 526).

cod. Francese; 178 cod. Italiano); talchè gli eredi del figlio naturale non potrebbero fare indagini sulla paternità o maternità, in rappresentanza di lui che non avesse reclamato, se non *nel caso in cui fosse morto in età minore o nei cinque anni dopo la sua maggiore età*, ma potrebbero proseguire l'azione che fosse stata promossa dal figlio, purchè non fosse intervenuto recesso, nè perenzione d'istanza (1). E neppur questa opinione manca di gravi argomenti a cui appoggiarsi. Si pretende, innanzi tutto, che le regole stabilite dalla legge per la filiazione legittima debbano applicarsi per analogia anche alla filiazione naturale, quando nel Capo che riguarda quest'ultima non ne sia fatta derogazione alcuna nè espressa nè tacita. Per altro intorno a ciò esponemmo già le ragioni per le quali ci sembra non sussistere, nel sistema adottato dal legislatore, quell'analogia tra le due specie di filiazione, che valga ad autorizzare l'applicazione all'una di esse delle regole particolari dettate per l'altra (2).

Si osserva, in secondo luogo, non essere credibile che il legislatore avesse osservato un silenzio assoluto sopra questione tanto grave relativamente alla filiazione naturale, se non avesse inteso di riferirsi implicitamente alle disposizioni già date in proposito per la filiazione legittima. È chiaro però che questa maniera di argomentare condurrebbe troppo facilmente a sostituire le opinioni degli interpreti alla volontà del legislatore, facendogli dire ciò che non manifestò in nessun modo. D'altra parte il non essersi riprodotta in una data materia una regola particolare dettata per una materia diversa, non può certa-

(1) V. Marcadé, art. 342, § IV, t. II, n. 88; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. I, n. 502; Demolombe, t. V, n[i] 520-524; Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, n. 508; sentenze della Cassaz. di Torino, 26 luglio 1883 (*Giur. It.*, XXXV, I, 1, 544), e 24 gennaio 1898 (*Giur. It.*, L, I, 411), e della Corte d'appello di Genova, 22 febbraio 1881 (*Giur. It.*, XXXIII, I, 2, 204), e Trani, 21 luglio 1882 (*Giur. It.*, XXXV, II, 264).

(2) V. sopra, n. 90 *bis*, II, pag. 29 e seguenti.

mente significare, per una retta interpretazione, che quella regola debba ciò non ostante applicarsi, ma all'opposto che si è inteso di riferirsi ai principii comuni di diritto. E per verità la disposizione dell'art. 178 del codice nostro — corrispondente agli articoli 329 e 330 del cod. Francese — non è solo *particolare* per la *filiazione legittima*, ma di più è *restrittiva*, è di *eccezione* ai principii generali; perocchè, secondo questi, l'azione in reclamazione di stato legittimo essendo proponibile dagli eredi o discendenti del figlio dovrebb'esserlo senza quella limitazione, che la legge ha stabilito per riguardo all'indole speciale della questione di stato legittimo, limitazione consistente nel richiedere per condizione che il figlio il quale non abbia reclamato, sia morto in età minore, o nei cinque anni dopo la sua maggior età. Ora le eccezioni non possono estendersi da caso a caso per argomento di analogia.

Si aggiunge in ultimo che ammettendo la trasmissione dell'azione in reclamazione di filiazione naturale, secondo i principii comuni e senza quelle restrizioni che la legge ha poste quando si tratti di filiazione legittima, verrebbesi all'assurdo di favorire più di questa la filiazione naturale, con manifesta opposizione allo spirito della legge. Questo medesimo argomento della maggiore importanza dell'azione in reclamazione di stato legittimo, e del favore più grande con cui è trattata dalla legge in confronto di quella di filiazione naturale, è adoperato a volta a volta, come vedemmo, da ciascuno dei tre sistemi che sono in conflitto; e se l'ultimo di essi ne deduce l'assimilazione completa delle due azioni, in rapporto alle restrizioni apportate dal citato art. 178, il primo al contrario, e forse con maggior rigore di logica, ne trae che se l'azione in reclamazione di stato legittimo non può esercitarsi dagli eredi del figlio fuorchè sotto certe condizioni e limitazioni, quella d'indagini sulla filiazione naturale, per essere più sfavorevolmente trattata, non debba essere esercibile punto dagli eredi del figlio; il secondo poi pretende all'opposto

che la maggiore importanza dell'azione di stato legittimo giustifichi quelle restrizioni al suo esercizio da parte degli eredi, i quali invece debbano essere affatto liberi nella ricerca della filiazione naturale del loro autore, appunto perchè esercitano un'azione le cui conseguenze sono meno gravi. Ciò stesso dimostra, a veder nostro, la niuna efficacia dell'argomento. Nè sembra difficile il rendersene ragione. Non può essere certamente *pel favore di cui fu riputato meritevole lo stato di filiazione legittima* che, nell'art. 178, la legge abbia *apposte restrizioni* all'esercizio dell'azione diretta a far constare legalmente quello stato. Piuttosto fu *per la protezione di cui si volle circondare la famiglia*, nella quale col mezzo di quell'azione vorrebbesi introdurre chi la esercita. Quando il figlio stesso, in rappresentanza del quale reclamerebbesi lo stato legittimo, abbia anche solo tacitamente riconosciuto non appartenergli quello stato, coll'astenersi dal promuoverne l'azione per tutta la sua vita, che abbia durato almeno cinque anni dopo che colla maggiore età egli aveva acquistato piena capacità di agire, non si è voluto che tutta la famiglia legittima possa più essere turbata ne' molteplici suoi interessi dall'azione in reclamazione di stato legittimo, che potesse promuoversi dagli eredi del figlio. Ora queste considerazioni, tutto speciali per la reclamazione di stato legittimo, nulla hanno che fare colle indagini di paternità o maternità naturale intentate dagli eredi del figlio; le quali indagini, se pure riuscissero, non produrrebbero rapporti giuridici tra chi rappresenta il figlio e *la famiglia legittima* del genitore naturale. Le ragioni stesse della disposizione contenuta nell'art. 178 dimostrano dunque la sua inapplicabilità ai casi contemplati negli articoli 189 e 190, pei quali non fu fatto verun cenno di restrizioni simili a quelle recate dal predetto articolo 178.

Rifiutando, per le addotte ragioni, quest'ultimo sistema, che direbbesi di conciliazione, e limitata la questione tra l'altre due opinioni estreme riferite di sopra, l'una delle

quali ammetterebbe senza restrizioni la trasmissibilità dell'azione in ricerca di filiazione naturale, l'altra la negherebbe in modo altrettanto assoluto considerando l'azione stessa come *esclusivamente personale;* ci sembra che tanto l'una quanto l'altra abbiano un lato di verità, ma amendue possano conciliarsi nella distinzione da principio accennata tra l'azione promossa per la reclamazione vera e diretta dello stato personale, come diritto d'indole ed interesse *morale, e l'azione d'interesse pecuniario* di cui l'allegazione dello stato personale non sia che il fondamento e il mezzo di dimostrazione. Se gli eredi del figlio pretendessero di reclamare in rappresentanza di lui lo stato di filiazione naturale che gli sarebbe appartenuto, senza fondare l'azione sopra un interesse pecuniario facente parte del patrimonio ereditario in cui sono succeduti, dovrebbero senza dubbio essere respinti; perciocchè l'*azione d'interesse morale è di sua natura assolutamente intrasmissibile.* Non varrebbe l'opporre la mancanza di un testo legislativo espresso in proposito, poichè considerata l'azione sotto l'aspetto di *diritto morale*, l'esser essa *esclusivamente personale*, e per ciò stesso non trasmissibile, è un principio fondamentale di ragion comune, che non ha bisogno di sanzione espressa della legislazione positiva. Non varrebbe neppure obbiettare che gli eredi succedono in tutti i diritti e in tutte le azioni del loro autore; poichè ciò s'intende dei diritti e delle azioni che fanno *parte attiva integrante del patrimonio* ereditario, non dei *diritti morali*, che erano esclusivamente inerenti alla persona della cui eredità si tratta, epperò dovettero cessare colla vita di lei. Sarebbe vano in fine l'argomentare dalla minore importanza e dal minor favore della filiazione naturale in confronto della legittima, poichè non può trattarsi di maggiore o minore larghezza con cui debba essere regolato l'esercizio dell'azione, se questa è rimasta assolutamente spenta per la morte della persona alla quale era esclusivamente inerente.

Ma se invece si tratta di un diritto patrimoniale, per

esempio, d'una successione aperta prima della morte dell'autore predetto, ed a cui egli sarebbe stato chiamato nella qualità di figlio naturale; se quindi non è lo stato *come diritto morale*, che gli eredi del figlio reclamano, ma solo è ad essi necessario di allegare e provare l'esistenza del rapporto naturale di filiazione per farne fondamento all'esercizio d'un *diritto pecuniario*, che in forza della successione ad essi veramente apparterrebbe, non appare allora una ragione sufficiente per respingere quell'azione. Si afferma in contrario, che, per l'indole affatto speciale della ricerca di filiazione naturale, essa non può ritenersi conceduta fuorchè *alle persone che siano state espressamente designate dalla legge*. Ma ciò non è coerente con quello che il legislatore ha fatto; dappoichè, come sopra osservammo, negli articoli 189 e 190 egli non s'è occupato di *determinare le persone dalle quali le indagini sulla paternità o sulla maternità possano essere promosse;* ed è quindi necessità ritenere che abbia inteso di riferirsi ai principii comuni, secondo cui può intentare un'azione chiunque vi abbia un interesse legittimo, il quale può essere o morale o pecuniario, secondochè sia l'una o l'altra la natura propria del diritto formante oggetto dell'azione promossa. Si nota che, mentre per la filiazione legittima il legislatore ha dichiarato espressamente competerne la reclamazione anche *agli eredi e discendenti del figlio* (art. 178 cod. civ.) non ha fatto veruna disposizione somigliante per la reclamazione della filiazione naturale (art. 189, 190 cod. civ.). Ma da questa differenza di testo non vi è propriamente nessuna giusta argomentazione da poter dedurre. Non ve ne sarebbe, quand'anche l'oggetto vero dell'art. 178 fosse di determinare le persone che potessero agire in reclamazione di stato legittimo; poichè, ad ogni modo, l'appartenere quell'azione agli *eredi del figlio*, allorchè possano allegarne un *interesse pecuniario* legittimo ed attuale, ed ai *discendenti* di lui per *l'interesse morale* che essi pure hanno a rivendicarne lo stato legittimo, non è una massima speciale creata

dalla legislazione positiva per favorire la filiazione legittima, ma è pura e semplice applicazione dei principii comuni di diritto; e i principii generali sono applicabili sempre, ancorchè la legge li abbia espressi in un caso e taciuti in un altro, se pure non vi abbia espressamente derogato. Oltracciò l'art. 178 non avea per iscopo di designare le persone che potessero promuovere l'azione in reclamazione di stato legittimo, bensì piuttosto di stabilire certe restrizioni pel caso in cui tale azione si esercitasse, a termini del diritto comune, dagli eredi o dai discendenti del figlio. Come mai dunque potrebbe essere logico il ritenere che perchè la legge non ha riprodotto simili restrizioni per l'esercizio dell'azione in reclamazione dello stato di filiazione naturale, quando essa s'intenti, a norma del diritto comune, dagli eredi o discendenti del figlio, abbia voluto apportare al diritto comune stesso una limitazione più grave e fondamentale, togliendo assolutamente a quegli eredi o discendenti l'azione? Ma — si dice — " credere che la legge abbia studiate restrizioni e " clausole di decadenza in quella parte nella quale manifesta il maggior favore, e lasciata la più sconfinata " libertà in quella in cui si dà con mano avara e sempre " si teme di dar troppo, è un metter la legge in contrad" dizione con sè stessa e predicare l'assurdo... I restringi" menti imposti al transito dell'azione nell'articolo 178 " non derivano dal trattarsi di filiazione legittima, ma " piuttosto *dal trattarsi di filiazione legittima deriva la* " *concessione del transito che per conseguenza è negata nella* " *ipotesi assai meno favorevole della filiazione naturale* „ (1).

Abbiamo già avuto sopra l'occasione d'indagare il valore che possa attribuirsi a questo argomento, che, per diverse e talora contrarie conclusioni, vorrebbersi dedurre dal favore che è conceduto *alla filiazione legittima*, e dallo *sfavore con cui è trattata la filiazione naturale;* e ci parve

(1) V. Borsari, l. c.

nullo. Non è già, ripetiamolo, *per favorire lo stato di filiazione legittima* che, nei casi diversi da quelli contemplati dall'art. 178, si vieta agli eredi e discendenti del figlio di reclamarlo e farlo constare legalmente. È *per proteggere la famiglia legittima* contro i turbamenti che si potrebbero ingiustamente inferirle, elevando la reclamazione giudiziale di uno stato che la stessa persona principalmente interessata, il figlio, riconobbe tacitamente non appartenerle, col lasciar trascorrere lungo tempo, dopo che avrebbe potuto rivendicarlo, senza promuoverne l'azione. Così disponendo, la legge fa una limitazione ai principii generali, secondo i quali i discendenti potrebbero intentare l'azione in reclamazione di stato finchè non fosse compiuta la prescrizione ordinaria (1) e gli eredi del figlio potrebbero promuoverla finchè non fosse estinto per prescrizione quello speciale diritto pecuniario sul quale soltanto essi potrebbero fondare la loro azione (2). Ora le eccezioni sono, per loro natura, rigorosamente ristrette ai casi contemplati. E nella specialità nostra non manca poi la ragione per la quale non siasi riprodotta quella stessa limitazione; poichè i motivi che la giustificano nell'art. 178, cioè di non permettere che si turbi temerariamente *la famiglia legittima*, non possono essere punto applicabili al caso di *ricerca della filiazione naturale*. Quale meraviglia dunque che si siano stabilite restrizioni e clausole di decadenza in ordine alla *reclamazione dello stato legittimo*, e si siano invece lasciati illesi i principii generali di diritto per riguardo alla *reclamazione di filiazione naturale?* E come dire che prendendo la legge così com'essa è, la *si ponga in contraddizione con sè stessa e si predichi l'assurdo?* Ci sembra poi evidentemente inesatto l'affermare che nell'articolo 178 siasi *conceduta agli eredi ed ai discendenti del figlio l'azione in reclamazione di stato per favorire la filia-*

(1) V. nella parte 1ª di questo vol., n. 19 *bis;* III, pag. 163-164.
(2) V. parte 1ª, n. 19 *bis*, II, pag. 157-158.

zione legittima. Ciò non è, diciamolo ancora, una mera *concessione della legislazione positiva*, ma una emanazione dei principii generali di diritto. I discendenti del figlio legittimo devono, secondo questi principii, avere un'*azione propria* per reclamare lo stato legittimo, perchè vi hanno un *interesse morale*, che basta per dare a quell'azione un fondamento giuridico. Gli *eredi del figlio* devono pure, secondo gli stessi principii, avere azione per far valere lo stato legittimo del loro autore come fondamento di un diritto pecuniario facente parte della eredità e che essi reclamino. L'opera della legislazione positiva si scorge in questo soltanto, che l'azione spettante per diritto comune agli eredi o discendenti del figlio viene nell'articolo 178 *limitata*, negandola ad essi quando il figlio sia morto dopo cinque anni dalla maggiore età, senz'avere reclamato il preteso suo stato legittimo. Non è dunque giusto il conchiudere che *la concessione dell'azione agli eredi o discendenti del figlio sia negata nel caso della filiazione naturale*, perchè per esso non fu espressa.

Riassumendo, a noi sembra, che le considerazioni addotte dagli autori per dimostrare *non trasmissibile l'azione di reclamazione della filiazione naturale* non siano vere fuorchè relativamente all'azione avente per oggetto lo stato personale, per sè stesso e *come diritto morale;* che le ragioni per le quali altri opinano doversi ammettere la trasmissibilità dell'azione agli eredi del figlio naturale, abbiano bensì un valore giuridico decisivo, ma solamente quando l'oggetto vero e diretto dell'azione sia *pecuniario*, e il rapporto di filiazione naturale sia addotto unicamente come mezzo giuridico per dimostrare fondata l'azione. E con questa distinzione riputiamo conciliarsi nel vero ambedue le opposte opinioni.

In quest'ordine di idee fummo indotti dalle teorie dimostrate dagl'insigni giureconsulti che rifusero ed ampliarono il *Corso di diritto civile francese* del *Zachariae*. Nel testo della loro Opera essi proclamarono il principio che " il diritto di

“ fare indagini sulla maternità non appartiene soltanto al
“ figlio od al suo rappresentante, ma eziandio *a qualunque*
“ *persona legalmente interessata a stabilire la filiazione ma-*
“ *terna d'un figlio naturale:* e così i discendenti legittimi di
“ un figlio naturale, non riconosciuto in sua vita, sono
“ autorizzati a *far constatare la filiazione materna di lui*
“ *per esercitare i diritti di successione che ad essi accorda*
“ *l'art.* 759 (748 cod. It.) „. In nota poi esposero i sullodati autori la seguente dimostrazione: “ Il negare l'azione
“ in ricerca di maternità ai discendenti d'un figlio natu-
“ rale, *i quali reclamassero i diritti di successione* stabiliti
“ in loro favore dall'art. 759, sarebbe in opposizione al
“ *principio incontestabile che chi può avere da esercitare un*
“ *diritto pecuniario subordinato all'esistenza nella persona*
“ *del suo autore, d'una certa qualità o d'un determinato stato*
“ *di famiglia, dev'essere ammesso a stabilire codesta qua-*
“ *lità o codesto stato, sotto le stesse condizioni e nelle mede-*
“ *sime forme con cui quest'ultimo sarebbe stato autorizzato a*
“ *farlo* „.

Parimente un altro autore non meno celebre, avendo proposto il quesito “ *se gli eredi del figlio possano intentare*
“ *l'azione in ricerca di maternità?* „, rispose “ esservi una
“ grande diversità d'opinione su questo punto nella dot-
“ trina e nella giurisprudenza: ma che, se si ammette il
“ principio posto superiormente (essere cioè ricevibile la
“ azione in ricerca di maternità proposta dai creditori
“ del figlio naturale, qualora tale azione da parte dei cre-
“ ditori, *abbia per oggetto un diritto pecuniario*) non vi è
“ più questione: *gli eredi possono agire, ma soltanto per un*
“ *interesse pecuniario* „ (1).

Codesta dottrina fu esplicitamente professata nella sentenza più sopra citata della Corte d'appello di Bologna in data del 26 ottobre 1888; e possiamo aggiungere che, almeno implicitamente, fu eziandio ritenuta nelle altre sen-

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 576, 1, nⁱ 2, 3, 4; Laurent, t. IV, n. 103.

tenze che superiormente ricordammo come favorevoli alla massima che l'azione per indagini di filiazione naturale sia trasmissibile agli eredi del figlio; poichè in tutti i casi cui quelle sentenze riguardavano, trattavasi di eredi che proponevano in via di azione od opponevano in via di eccezione i diritti successorii che sarebbero spettati al loro autore nella eredità di colui che sostenevano essere stato genitor naturale dell'autore stesso. Tale appunto era anche il caso sul quale fu pronunziata la decisione 15 maggio 1901 della Cassazione di Roma: decisione tanto più autorevole perchè in essa la Corte Suprema erasi determinata ad abbandonare la giurisprudenza che precedentemente avea stabilita in senso contrario. Maggior peso le aggiunge poi l'adesione degli eminenti giureconsulti, della cui alta fama si onora la direzione della Raccolta di Giurisprudenza Italiana, i quali annotarono quella decisione colle seguenti parole: " Questa sentenza attirerà senza dubbio " l'attenzione dei giuristi per la speciale lucidità della re- " dazione e per la vigorìa del ragionamento che soggioga " in modo quasi irresistibile l'opinione del lettore in una " controversia grave e delicata, che fu tema di dotte di- " scussioni nella dottrina e nella giurisprudenza. Come " adesso la Corte Suprema recede dalla massima che aveva " accolta già due volte, in sezione civile e a sezioni unite, " con le sentenze, del resto elaboratissime, 6 febbraio 1888 " e 15 marzo 1890, così anche la direzione di questa Rac- " colta, rendendo omaggio alla forte dialettica che brilla " nella motivazione surriportata, aderisce alle conclusioni " odierne della Corte di cassazione, malgrado che in queste " colonne sia stata in passato difesa la teoria contraria... ".

Dopo ciò, questa controversia già tanto dibattuta, può ritenersi oramai presso noi come definita in modo da lusingarci che non abbia più a risollevarsi. Con tutto ciò non sono al certo da trascurare due obbiezioni che alla teoria sopradetta furono opposte dalla Cassazione di Roma, nella sua decisione del 15 marzo 1890, e dal *Ricci* in una

sua nota critica apposta nella Raccolta di giurisprudenza italiana alla sentenza 22 febbraio 1881 della Corte d'appello di Genova. La Suprema Corte romana diceva in quella decisione, che: " quantunque l'azione per reclamo " di stato rifletta due oggetti distinti, uno morale e l'altro " pecuniario e patrimoniale, non devesi però trascurar di " notare che l'uno è accessorio dell'altro, e come accessorio, senza una espressa disposizione di legge, non può " avere l'efficacia di far cambiare natura all'azione sud" detta, e di conservarla in vita limitatamente a quel suo " oggetto secondario, anche quando è certamente estinta " rispetto al suo oggetto principale ".

Certo è che quando il figlio naturale coll'esercizio della sua azione in reclamazione di stato abbia conseguita la relativa dichiarazione, ne deriva, tra gli altri effetti, quello dei diritti di successione che la legge attribuisce appunto ai figli naturali nell'eredità dei genitori: e in questo senso può dirsi che l'azione in reclamazione di stato è *principale*, mentre i diritti patrimoniali sono *accessorii* e *secondarii*. Ma non è dimostrato con ciò che le due domande, l'una delle quali ha per oggetto la reclamazione di stato, e l'altra ha per oggetto l'esercizio delle ragioni di successione siano inseparabili, di guisa che qualora la azione in reclamazione di stato, in forza del carattere suo di stretta personalità, sia estinta per la morte del figlio naturale a cui competeva, divenga impossibile agli eredi di lui, l'esercizio dell'altra azione in petizione dell'eredità alla quale il figlio stesso aveva diritto. Che anzi, come sarebbe in facoltà del figlio naturale di reclamare il proprio stato, pure astenendosi dal chiedere l'eredità dei genitori, così del pari è concepibile che sia in facoltà degli eredi del figlio di agire pei diritti ereditari del padre, benchè non possano esercitare l'azione che a lui sarebbe spettata per la reclamazione del proprio stato.

Se non che la possibilità che a favore del figlio naturale innanzi che una tale qualità di lui fosse riconosciuta o

dichiarata legalmente, abbia potuto esistere un diritto acquisito relativamente all'eredità di quest'ultimo, il quale diritto sia stato quindi trasmesso agli eredi del figlio stesso, è contestata dal *Ricci* col seguente ragionamento, al quale non si può negare una impressionante parvenza:

" Agli eredi non si trasmettono che quei diritti i quali " facevano parte del patrimonio del loro autore, al mo- " mento della sua morte. La questione adunque sta nel " vedere, se i diritti dipendenti dallo stato di figlio natu- " rale possano considerarsi come facenti parte del patri- " monio di costui prima che il suo stato sia in alcuno dei " modi permessi dalla legge riconosciuto. Or bene, se i " diritti pecuniari in discorso sono una conseguenza del- " l'avere già acquistato uno *stato*, è manifesto che innanzi " di avere questo stato, i diritti pecuniari dipendenti da " esso non possono considerarsi come *quesiti*. Sonvi per- " tanto nella specie dei diritti patrimoniali, il cui acquisto " dipende dall'esercizio di un diritto esclusivamente mo- " rale. Ora, se il diritto d'ordine morale non può essere " esercitato che dalla persona soltanto a cui essa compete, " è chiaro che dalla volontà di costui esclusivamente di- " pende che il suo patrimonio acquisti, oppur no, i diritti " pecuniari che da quello derivano. Quindi è che alla vo- " lontà di colui, che ha il diritto morale, non può essere " sostituita la volontà di qualsiasi avente causa, per fare " entrare nel patrimonio di lui diritti ch'esso non intese " acquistare „.

Il fondamento di tutta l'argomentazione sta nel considerare i diritti di successione del figlio naturale come dipendenti dall'aver egli *acquistato lo stato civile di filiazione naturale*. Ma se fosse così, quegli la cui filiazione non fosse stata legalmente riconosciuta o dichiarata prima della morte del genitore naturale, non potrebbe più ripeterne la successione, poichè all'istante dell'aprimento di questa non avrebbe avuto lo stato di figlio naturale. Ora ciò da nessuno fu mai pensato, nè alcuno vorrebbe sostenerlo:

ed un'espressione dell'art. 756 del codice Francese, che avrebbe potuto lasciarlo supporre — perchè diceva: " la " legge non accorda ai figli naturali alcun diritto sopra i " beni del loro padre o della loro madre defunti, *se non* " *quando siano stati legalmente riconosciuti* „ — fu opportunamente emendata nel nostro articolo 743 colla formola: " I figli naturali non hanno diritto alla successione dei " genitori quando la loro filiazione *non sia* legalmente ri- " conosciuta e dichiarata „. Il figlio naturale ha dunque diritto alla successione dei genitori purchè la filiazione di lui *venga legalmente dichiarata*, ancorchè la dichiarazione non sia stata pronunziata prima che si aprisse la successione del genitore, nè pertanto è *lo stato* civile della filiazione naturale acquistato anteriormente a tale aprimento, che costituisca la base del diritto successorio, ma semplicemente l'esistenza del *rapporto di fatto*, del vincolo di sangue. Su questa base il figlio naturale aveva *il diritto acquisito* di reclamare la successione del genitore naturale, " provando nei modi di legge la propria filiazione natu- " rale, e questo diritto acquisito „ siccome avente oggetto patrimoniale, fu dunque trasmesso ai di lui eredi, non ostante che a questi non competa azione per reclamare lo stato di filiazione naturale, azione che essendo esclusivamente personale, è rimasta estinta alla morte del figlio.

La medesima risoluzione, per identici motivi, è applicabile congruamente ai casi in cui la questione non verta, come abbiamo supposto finora, sulla trasmissibilità dell'azione *per successione ereditaria*, ma *sulla trasmissibilità per atto tra vivi*. Sarebbe infatti troppo manifesta l'assurdità di supporre *alienabile il diritto di reclamare lo stato proprio di filiazione naturale*. Ma essendo per loro natura alienabili i *diritti pecuniari che possano dipendere da quello stato;* e secondo il principio dimostrato, chiunque abbia un interesse pecuniario legittimo ed attuale potendo esercitare, se non veramente e direttamente *l'azione di stato*, almeno il diritto pecuniario di cui è investito, appoggiandolo alla

dimostrazione dell'esistenza di quella qualità personale altrui dalla quale dipende; sembra certo altrettanto che se, per esempio, un figlio naturale non ancora riconosciuto nè dichiarato tale in giudizio, abbia ceduto ad altri i suoi diritti sopra l'eredità già aperta di una persona di cui si ritiene figlio naturale, il cessionario possa addurre e provare utilmente questa qualità del cedente, per sostenere l'azione in petizione d'eredità che come cessionario abbia intentata. Una massima simile ci parve doversi addottare pel caso in cui si trattasse di *filiazione legittima;* nè troviamo ragioni di differenza per la filiazione naturale, essendo sempre gli stessi *principii generali di diritto*, che nelle loro applicazioni conducono a quelle conseguenze.

128 *bis*, V. L'azione in reclamazione dello stato di filiazione naturale può essere, o no, suscettibile di rinunzia, di transazione, di convenzione qualsiasi?

Anche su questo punto s'incontra qualche divergenza di opinioni sulla massima, e qualche dubbio nelle applicazioni particolari che ne occorrono.

Noi vedemmo che per tutte le *questioni di stato* in generale, e quindi anche per quelle relative alla filiazione naturale, come per le altre riguardanti la filiazione legittima, quando esse abbiano veramente e direttamente per oggetto *lo stato medesimo della persona*, diritto essenzialmente morale, e perciò esclusivamente inerente alla persona stessa, non è possibile ammettere veruna efficacia giuridica delle rinunzie, delle transazioni, delle convenzioni quali che sieno, che intorno a tali questioni si facciano; poichè ogni diritto *esclusivamente personale* è anche necessariamente *inalienabile*, e ciò che non può formare oggetto di alienazione, non può nemmeno esserlo di rinunzia, di transazione, di una convenzione qualunque, che tenda a modificare nella persona quel diritto; poichè d'altra parte, tutte indistintamente le *questioni di stato* appartengono eminentemente all'*ordine pubblico*, nè le regole di

questa natura possono mai soffrire derogazione alcuna per privata volontà (art. 12 dispos. prelim.). Ne abbiamo infatti una conferma espressa nella disposizione dell'art. 8 del codice di procedura civile, che annovera le *questioni di stato*, senza distinzione alcuna tra stato legittimo o di filiazione naturale, tra quelle sulle quali non è lecito compromettere nè transigere.

Non ostante tutto ciò, non è mancato qualche autore che ha creduto confutabili argomenti così gravi, ed ha sostenuta la validità delle convenzioni, rinunzie, transazioni, che avessero per oggetto lo stato di filiazione naturale. Alcune decisioni furono favorevoli a questa dottrina.

Si è cominciato dal negare che la filiazione naturale, sebbene legalmente constante, possa considerarsi come un vero *stato civile* della persona; che quindi alle convenzioni, rinunzie, transazioni sulla qualità di figlio naturale siano applicabili le massime ammesse per le *questioni di stato*. Senonchè già avemmo a rilevare il nessun fondamento di quella teoria (1), epperò possiamo ora non tener conto di questa obbiezione. Ma — si è aggiunto poi — lo *stato civile* non sarà, in ogni caso, veramente costituito se non dopo che esso consti legalmente, in virtù del riconoscimento volontario o forzato. Prima d'allora il figlio non avrà che un'*azione*, una *pretensione*, che sarà in sua facoltà di esercitare o no, e sulla quale potrà quindi patteggiare, poichè non contratterà sopra uno *stato già realmente esistente* in faccia alla legge. Tutto questo non è però che un equivoco assai facile a dileguarsi. Non è il riconoscimento, volontario o forzato che sia, che *costituisca lo stato di filiazione naturale*. Questo non è che opera della legge, la quale lo stabilisce fondandosi unicamente sui *rapporti naturali di paternità o maternità e filiazione*. L'atto di riconoscimento o la dichiarazione giudiziale non sono altro che i *mezzi di prova* dell'esistenza in fatto di quei rapporti. Se dunque

---

(1) V. sopra, n. 90, pag. 22-23.

si rinunzia ai diritti di filiazione naturale, se si transige o in qualunque modo si contratta su di essi, sebbene ciò avvenga prima che la filiazione stessa consti legalmente per uno dei mezzi dalla legge determinati, non è men vero per questo che la convenzione, rinunzia o transazione ha per oggetto lo stato di filiazione naturale, che sarebbe realmente esistente; verte sopra una *questione di stato*, questione d'ordine eminentemente pubblico, di diritto esclusivamente personale, e che quindi non potrebb'essere oggetto di convenzione o disposizione privata.

Si è pure tentato di combattere l'argomento dedotto dalla proibizione di derogare, per convenzione o disposizione privata, a ciò che è d'ordine pubblico; osservando che simili transazioni, ben lungi d'essere contrarie all'interesse generale, lo favoriscono, troncando dalla radice questioni pericolose per la pace e tranquillità delle famiglie e quindi per l'ordine sociale. Per quanto però queste considerazioni possano trovarsi vere in alcuni casi particolari, egli è certo che in molti altri la facoltà di contrattare intorno allo stato di filiazione naturale potrebbe riuscire gravemente dannosa; e ad ogni modo è innegabile che qualunque convenzione od atto si faccia, che in qualche maniera modifichi i rapporti personali della filiazione naturale, è intrinsecamente contrario all'interesse pubblico, altamente impegnato a che ogni persona abbia lo stato che veramente le appartiene, con tutti quegli effetti che la legge gli attribuisce come essenziali.

Teniamo dunque per fermo, ciò che d'altronde è ammesso da quasi tutti gli autori, essere affatto inefficace qualunque convenzione, rinunzia, transazione, che abbia per oggetto *lo stato di filiazione naturale*, sebbene questo stato non consti ancora legalmente, nè per riconoscimento volontario, nè per dichiarazione giudiziale (1).

---

(1) V. Troplong, *Des transactions*, art. 2045, 2046, n. 67; Demolombe, t. V, n. 515; Aubry et Rau, t. VI, § 570, 2°, n° 29; Borsari, *Comm.*, art. 191, vol. I, § 465, 3.

Tutti poi si accordano nell'ammettere che la convenzione, rinunzia o transazione sarebbe perfettamente valida ed efficace, qualora non avesse per oggetto veramente e direttamente *lo stato* di filiazione naturale, considerato per sè stesso e come *diritto morale*, ma avesse per oggetto *diritti pecuniarii*, per esempio di successione, dipendenti da quello stato. E ciò è evidente; perciocchè non trattandosi allora di *diritti morali*, nè quindi *esclusivamente inerenti alla persona*, non sarebbevi un oggetto *fuori di commercio* e perciò *non suscettibile di convenzione*. La cosa non presenta alcuna difficoltà quando lo stato di filiazione naturale sia per sè fuori di questione; come se siasi rinunciato alla successione del genitore naturale, o sia sopra di essa stato transatto dal figlio, il cui stato constasse già legalmente in virtù di riconoscimento volontario o di dichiarazione giudiziale preesistente. Lo stesso può verificarsi, sebbene la filiazione naturale non sia stata prima riconosciuta o dichiarata, se la rinunzia, transazione o convenzione abbia per oggetto chiaramente ed unicamente il *diritto pecuniario*, la successione, e lasci intatta la questione di stato. Ma può farsi luogo a dubbiezze allorchè l'atto o il contratto contempli contemporaneamente lo stato personale in sè stesso, e certi effetti d'interesse pecuniario da esso dipendenti. La giurisprudenza Francese ha risoluto questa difficoltà col mezzo della seguente distinzione: " Se " il figlio ha rinunciato *per un solo e medesimo prezzo* alla " sua azione in reclamazione di stato ed ai suoi diritti " ereditari, la transazione deve riputarsi indivisibile e " quindi *nulla pel tutto*: se invece ha rinunziato distintamente a ciascuna delle sue pretensioni per un prezzo " particolare e separato, la transazione è da dichiararsi " divisibile, e perciò *nulla per quanto riguarda l'azione in* " *reclamazione di stato*, ma *valida per ciò che concerne gli* " *interessi pecuniari* ".

Il *Demolombe* ammette come incontestabilmente vera la prima parte; ma quanto alla seconda professa che l'essersi

convenuti due prezzi distinti non basti a determinare la *divisibilità della transazione;* che anzi la *indivisibilità* debba considerarsi essere la regola, e la divisibilità non possa ritenersi che *per eccezione,* a seconda delle particolari circostanze, da riconoscersi dall'autorità giudicante (1).

Il *Borsari* insegna un'altra ragione di decidere, che sembra più esatta. Tutto deve dipendere dall'intenzione delle parti e dalla interpretazione di essa. O realmente, nell'animo dei contraenti, la transazione sull'interesse pecuniario fu affatto indipendente da quanto si conveniva in rapporto all'azione di stato per se stessa, ed allora si avranno veramente due distinte transazioni, quantunque contenute in un medesimo atto; e sarà nulla quella concernente lo stato personale, ma valida l'altra per l'interesse pecuniario. Ovvero sulla transazione, che fu fatta per quest'ultimo oggetto, ebbe influenza l'altra riguardante propriamente la questione di stato, e saranno da considerarsi come due parti d'una medesima transazione, non già come due transazioni distinte, sicchè la convenzione sarà *nulla pel tutto* (2). L'essersi convenuto un solo e medesimo prezzo, o due prezzi distinti e separati, non può essere che una delle circostanze da prendersi in considerazione per stabilire l'intenzione delle parti; circostanza però soggetta, come le altre, alla valutazione dei giudici.

128 *bis,* VI. La massima già accennata, secondo la quale dovrebbesi riguardare come *imprescrittibile* l'azione tendente a reclamare lo stato di filiazione naturale *quale diritto morale,* e *prescrittibile* quella che avesse per oggetto vero e diretto un *interesse pecuniario,* a cui l'allegazione dello stato di filiazione non servisse che per lo scopo di dimostrarne il fondamento giuridico, ha pure sofferto qualche contraddizione, motivata da quelle stesse ragioni

---

(1) V. Demolombe, t. V, n. 517.
(2) V. Borsari, l. c., pag. 724, 725.

per le quali vedemmo essersi riputato da taluno che intorno allo stato predetto siano efficaci le rinunzie, le transazioni, le convenzioni quali che siano. E veramente l'alienabilità, la suscettività ad essere oggetto di rinunzia o di transazione, e la prescrittibilità di un'azione, sono tutti, come altrove osservammo, caratteri intimamente legati fra loro, e che tutti insieme si rannodano ad un altro carattere più fondamentale dell'azione, all'essere essa cioè *esclusivamente personale* ovvero *patrimoniale*. Nè può negarsi che per chi ammette l'alienabilità dell'azione, e potesse efficacemente *rinunziarvi* o in qualunque modo disporne, è logico anche il ritenere ch'essa possa estinguersi mediante la *prescrizione*, poichè in fine questa si fonderebbe sopra una presunzione di tacita rinunzia al proprio diritto o di tacito riconoscimento dell'inesistenza di esso. Noi che reputiamo dimostrata l'inattendibilità delle considerazioni addotte per far ammettere l'efficacia giuridica delle rinunzie, transazioni o convenzioni quali che siano intorno allo stato di filiazione naturale, considerato *come diritto morale*, non abbiamo bisogno di aggiungere altro per respingere la prescrittibilità dell'azione di tale stato, che vorrebbesi appoggiare ai medesimi argomenti. Se non che ad essi, se ne aggiugne in questa speciale questione un altro, tratto dal testo della legge. Essa — così si osserva — ha espressamente dichiarata la *imprescrittibilità dell'azione in reclamazione di stato legittimo* (art. 177 cod. civ.) e non ha fatto altrettanto per quella di filiazione naturale. Ciò dimostra che il legislatore considerò all'opposto come prescrittibile quest'ultima azione; poichè altrimenti avrebbe riconosciuta la necessità di proclamarne espressamente l'imprescrittibilità, come lo reputò indispensabile per l'azione in reclamazione di stato legittimo. Potremmo rispondere, senz'altro, che l'argomento sarebbe efficace qualora l'imprescrittibilità dell'azione in reclamazione di stato legittimo fosse una pura emanazione della legislazione positiva; ma poichè è un principio di

diritto comune, che avrebbe dovuto osservarsi anche indipendentemente dal testo della legge (1), non può ammettersi che il non avere riprodotta la stessa dichiarazione in ordine alla filiazione naturale renda ad essa inapplicabile quel principio generale di diritto, a cui del resto la legge non ha fatto derogazione espressa. Inoltre è abbastanza palese la ragione per la quale fu espressamente proclamata nell'art. 177 la massima dell'imprescrittibilità, quanto all'azione in reclamazione di stato legittimo, e non ne fu tenuta parola riguardo a quella di reclamazione dello stato di filiazione naturale. Il nostro codice volle ammettere in favore dei discendenti del figlio la facoltà di esercitare l'azione in reclamazione di stato legittimo appartenente al loro ascendente, ancorchè non potessero allegare nessuno interesse pecuniario a base della loro azione, ancorchè quindi *non agissero in qualità di eredi* del figlio medesimo. Da ciò avrebbe dovuto derivare che la azione attribuita ai discendenti, considerandosi come fondata soltanto sull'interesse morale e giuridico inerente per sè medesimo allo stato personale, dovesse essere, al pari di quella del figlio immediato, *imprescrittibile*. Ma questa conseguenza parve al legislatore troppo grave, pel turbamento che avrebbe potuto arrecare nelle famiglie la facoltà, indefinita quanto al tempo, di reclamare la propria discendenza legittima da una determinata persona. Quindi nell'articolo 177, dichiarando che " l'azione per reclamare lo " stato legittimo è *imprescrittibile riguardo al figlio* " s'intese stabilire al contrario la *prescrittibilità dell'azione attribuita ai discendenti* (2). Per la ricerca della filiazione naturale non si stimò necessario di dichiarare espressamente spettarne l'azione anche agli eredi o discendenti del figlio; anzi non si parlò affatto delle persone a cui quell'azione appartenesse (art. 189, 190 cod. civ.). Cessava quindi il

(1) V. nella parte 1ª di questo vol., n. 18, pag. 35 e seg.
(2) V. nella parte 1ª di questo vol., n. 19 *bis*, III, pag. 161-164.

bisogno e l'occasione di proclamare l'imprescrittibilità dell'azione; che fu dichiarata *riguardo al figlio* legittimo, nell'art. 177, solo per escluderla quanto ai discendenti di lui.

Vi è stato chi, per confutare l'argomento di cui ora parlammo, si è servito d'un mezzo che sarebbe più decisivo; e partendo dal concetto che le regole stabilite dalla legge per la filiazione legittima debbano valere anche per la filiazione naturale, dove le disposizioni particolari relative a quest'ultima non apportino a quelle norme espressa o tacita derogazione, ne ha dedotta l'applicabilità dell'articolo 328 cod. Franc. pari al 177 del codice nostro, anche per la filiazione naturale (1). Ma quanto a noi, poichè reputammo preferibile l'opinione per la quale rimarrebbe esclusa l'applicabilità alla filiazione naturale, delle regole particolari dettate dalla legge per la filiazione legittima, non potremmo certamente giovarci dell'accennato ordine d'idee. E tanto meno lo potremmo; dappoichè, secondo la interpretazione che ci parve doversi dare al nostro articolo 177, più ancora che la proclamazione, risultante letteralmente dal suo testo, del principio di diritto comune, in virtù del quale l'azione competente al figlio per reclamare il proprio stato legittimo devesi considerare come imprescrittibile, esso ha per iscopo di escludere implicitamente l'imprescrittibilità, che per gli stessi principii generali sarebbe da ritenersi anche per l'azione spettante ai discendenti del figlio medesimo. Nel quale rapporto derogandosi dal detto articolo alle norme generali di diritto, è inammissibile l'estensione d'una tale disposizione eccezionale a qualunque altro caso fuor di quello pel quale è scritta. Perciò ammettendo, come cercheremo di dimostrare nel numero seguente, che anche i figli o discendenti legittimi del figlio naturale possano, dopo la morte di lui, intentare le indagini sulla filiazione naturale del loro geni-

(1) V. Demolombe, t. V, n. 515, 1.

tore od ascendente legittimo, quantunque non abbiano un interesse pecuniario attuale a farlo, quantunque non agiscano *in qualità di eredi;* riterremmo pure che tale azione fosse anche per essi *imprescrittibile*, siccome corrispondente ad un *diritto morale*, senza che potesse opporsi l'argomento di analogia dedotto dalla disposizione dell'articolo 177. E l'analogia non sarebbe infatti allegabile; sia perchè quella disposizione è data particolarmente e in via di eccezione per la filiazione legittima, e non può quindi trasportarsi alla filiazione naturale; sia perchè veramente le ragioni che giustificano quella eccezione rispetto alla reclamazione di stato legittimo, per evitare cioè, alla famiglia il grave perturbamento che potrebbe arrecarle l'improvvisa reclamazione d'una lontana discendenza legittima, non si verificherebbero pel caso che lo stato invocato fosse di filiazione naturale.

Ecco dunque, in riassunto, quali sarebbero le idee che ci parrebbero da adottarsi in questo grave argomento. L'art. 177 si può considerare come contenente realmente due parti; esplicita l'una, l'altra implicita. La prima consiste nella dichiarazione d'imprescrittibilità dell'azione in reclamazione di stato legittimo *riguardo al figlio;* la seconda nell'esclusione di tale imprescrittibilità *riguardo agli altri tutti* a cui possa competere la medesima azione, e più specialmente *riguardo ai discendenti del figlio.* Quella non è che l'applicazione di *principii generali di diritto;* i quali perciò devono osservarsi ugualmente anche rispetto alla filiazione naturale, sebbene per essa non siano stati espressamente richiamati. Al contrario la *prescrittibilità, implicitamente ritenuta per l'azione d'interesse morale spettante ai discendenti*, essendo una *derogazione al diritto comune*, non può estendersi alla reclamazione di filiazione naturale, per la quale quella eccezione non fu ripetuta (1).

---

(1) Confr. Aubry et Rau, t. VI, § 570, nº 29, 30; Borsari, *Comm.*, vol. I, art. 191, § 465, 1, pag. 724.

Ciò che abbiam detto finora riguarda l'imprescrittibilità dell'azione che abbia direttamente per oggetto *lo stato* medesimo di filiazione naturale, come *diritto morale*. Che se invece l'oggetto diretto dell'azione consista in un *diritto pecuniario subordinato all'esistenza dello stato predetto*, non può essere dubbio che la reclamazione di esso non potendo elevarsi se non occasionalmente, per ragione dell'azione pecuniaria, ed al fine di provare il fondamento giuridico di questa, e l'azione d'interesse pecuniario essendo per propria natura prescrittibile, non sarà caso di potere applicare il principio dell'imprescrittibilità delle questioni di stato; ma quella stessa prescrizione che estingua il diritto pecuniario, trarrà seco necessariamente l'impossibilità di allegare utilmente quello stato personale, che solo in appoggio dell'esercizio di quel diritto pecuniario sarebbesi potuto addurre. Così, se siano gli *eredi del figlio*, che come tali agiscano in petizione d'una eredità apertasi vivente il loro autore, il quale vi avrebbe avuto diritto nella qualità di figlio naturale non riconosciuta nè dichiarata ancora, potrà esser loro opposta la prescrizione trentennaria estintiva dell'azione in petizione di eredità. E se la prescrizione siasi realmente compiuta, sarà certamente tolta agli eredi del figlio, agenti *in questa sola qualità*, ogni possibilità di domandare la dichiarazione dello stato di filiazione naturale del defunto; poichè come eredi non possono essere succeduti in altri diritti fuor di quelli che avendo *oggetto pecuniario* formavano parte attiva del patrimonio ereditario; ed estinta l'azione d'interesse pecuniario, manca quindi ad essi la base su cui fondare la loro istanza per la dichiarazione dello stato dell'autore loro.

La massima che nelle persone degli eredi del figlio l'azione per far dichiarare esistente il rapporto di filiazione naturale sia prescrittibile è infatti espressamente insegnata da alcuni autori, e da nessuno contraddetta (1).

---

(1) V. Aubry et Rau, l. c.; Demolombe, t. V, n. 526.

129. Ciò che esponemmo intorno all'indole ed ai caratteri giuridici dell'azione d'indagine sulla paternità o sulla maternità, appiana la via a determinare quali siano le persone a cui la predetta azione possa appartenere.

Abbiamo dimostrata, a veder nostro, la falsità del concetto, da alcuni sostenuto, che al solo figlio sia riservata quell'azione; ed abbiamo cercato di provare che al contrario può esercitarla generalmente chi vi abbia interesse legittimo, e questo può essere o semplicemente morale, o principalmente morale ed eventualmente anche pecuniario, o, da ultimo, unicamente pecuniario; nel quale ultimo caso soltanto l'azione assume quei caratteri speciali, è soggetta a quelle condizioni e produce quegli effetti che sono proprii appunto delle azioni pecuniarie. Tenendo adunque distinti i casi in cui l'azione in ricerca della filiazione naturale si fondi esclusivamente, o principalmente almeno, sopra un *interesse morale*, da quelli in cui prenda a base un *interesse* soltanto *pecuniario*, vediamo ora quali siano le persone a cui si appartenga l'esercitarla.

Tra coloro che possono addurre un *interesse morale* per la dichiarazione di filiazione naturale, va annoverato per primo, com'è evidente, il figlio stesso. Non è già che all'interesse morale e giuridico, inerente allo stato personale considerato in sè, non possano per lui congiungersi anche interessi pecuniari, almeno eventuali. Così è che il figlio, il quale ottenga la dichiarazione giudiziale della paternità o maternità da lui invocata, potrà poi giovarsene per esigere la prestazione degli alimenti dal genitore (art. 186 cod. civ.), o per esercitare, in caso di morte del genitore stesso, i diritti che la legge gli accorda nella successione legittima (art. 743 e seg. cod. civ.) o nella successione testamentaria (art. 815, 816 cod. civ.). Ma ciò non ostante, e quand'anche si verificasse un *interesse pecuniario attuale*, è sempre vero, come osservammo anche per la reclamazione di stato legittimo, che l'interesse morale, inerente per sè alla reclamazione del proprio stato personale, è

prevalente; e da esso, non dall'interesse pecuniario, sebbene legittimo ed attuale, devono determinarsi i caratteri, le condizioni e gli effetti dell'azione.

L'*azione in reclamazione di stato legittimo* vedemmo essere conceduta espressamente dalla legge anche *ai discendenti del figlio;* ed anche per loro doversi essa considerare come un'*azione d'interesse morale.* Dovrà dirsi altrettanto dell'*azione in ricerca della filiazione naturale?* Potranno esercitarla *per diritto proprio* i figli o discendenti legittimi del figlio naturale? La questione, ben s'intende, non è proponibile se non *quando il figlio sia premorto;* dovendosi ritenere, per quanto dimostrammo sopra, che durante la vita di lui nessun altro, fuor di lui stesso o di chi agisca legittimamente in suo nome e rappresentanza, possa fare indagini sulla sua filiazione. E nel caso che il figlio sia premorto, non può essere incerta la facoltà dei figli o discendenti legittimi di lui, di promuovere la dichiarazione giudiziale della filiazione naturale del loro ascendente, qualora vi abbiano un *interesse pecuniario legittimo ed attuale.* Essi trovansi allora nella condizione comune di qualunque persona interessata pecuniariamente all'esercizio dell'azione. Così i discendenti legittimi del figlio naturale premorto potrebbero allegare un tale interesse legittimo ed attuale, se abbisognassero di domandare al genitore naturale del loro ascendente legittimo gli alimenti a norma dell'art. 186, al^{a}. 2, cod. civ.; o se volessero agire in petizione della eredità del genitore naturale del loro ascendente legittimo, durante la cui vita si fosse quella successione aperta; o se essendosi aperta la successione stessa dopo la morte del figlio naturale, i discendenti legittimi di lui volessero prevalersi del beneficio ad essi conceduto dagli articoli 748, 817. Ma supponiamo pure, che nessuno di questi casi verificandosi, i figli o discendenti legittimi del figlio naturale premorto non abbiano un *interesse pecuniario, legittimo ed attuale* da poter invocare, per chiedere la dichiarazione giudiziale della filia-

zione naturale del loro ascendente legittimo. Sarà ciò non ostante possibile ad essi l'esercizio di tale azione? Sembra che sì. Certamente non potrebbero prevalersi a tale uopo del solo interesse eventuale, che ad ogni modo hanno, sia per chiedere al genitore naturale del loro ascendente legittimo gli alimenti, in caso che se ne verificasse in avvenire il bisogno, sia per la successione di lui, la quale venendo ad aprirsi in futuro lascierebbe luogo in loro favore all'esercizio delle ragioni concedute dai predetti articoli 748, 817. Non lo potrebbero; perchè, quando si invochi a fondamento di un'azione promossa un interesse pecuniario, non basta ch'esso sia futuro ed eventuale, ma dev'essere *legittimo ed attuale.* Ciò non ostante non hanno pur sempre in proprio favore un *interesse morale* attinente al loro stato personale stesso, che quindi è sufficiente per autorizzarli ad intentare l'azione? Invero la legge ha stabiliti rapporti giuridici anche tra il genitore naturale ed i figli o discendenti legittimi del figlio naturale: e pertanto tra quello e questi avvi una vera *parentela naturale produttiva di speciali effetti civili.* Pei discendenti legittimi della persona la cui filiazione naturale non consti ancora legalmente, vi è dunque un vero *stato civile* da rivendicare; di cui sarà una prima manifestazione esteriore l'*assumere il nome di famiglia* della persona della quale sia dimostrato essere figlio naturale il loro ascendente legittimo (art. 185, 192 cod. civ.). E se l'oggetto dell'azione è veramente *uno stato civile da reclamare*, non è possibile negare che l'interesse morale e giuridico inerente per sè a quello stato è sufficiente per dar fondamento all'azione stessa, senza doversi ricercare un *interesse pecuniario attuale.* Potrà, è vero, obbiettarsi che in fatto tutto si ridurrà ad interessi pecuniari, perchè pochi si troveranno che si tengano onorati di discendere da un figlio naturale piuttostochè da un figlio d'ignoti genitori. Ma il movente che in pratica possa determinare pochi o molti ad esercitare un diritto, non influisce sull'esistenza

di questo se fondato nei principii giuridici; e per quanto si voglia raro il caso, starà pur sempre che chi proponga un'azione per provare che il proprio ascendente legittimo fosse figlio naturale di una determinata persona, farà una reclamazione di stato, e perciò non avrà bisogno di addurre altro interesse fuor del morale inerente allo stato medesimo da lui invocato. Aggiungasi che da questo stato possono dipendere, come ricordammo, diritti pecuniari eventuali di grandissima importanza: diritti di alimenti, diritti di successione. E perchè dunque sarebbe vietato al discendente legittimo del figlio naturale di prepararsi anticipatamente per queste eventualità, facendo constare legalmente lo stato che gli fu trasmesso dall'autor suo? Perchè costringerlo ad attendere l'attualità di quei diritti, a rischio forse di perdere intanto i mezzi di prova che può aver in pronto?

Ci sembra, per queste ragioni, che il discendente legittimo del figlio naturale premorto sia da annoverarsi tra le persone dalle quali *per interesse morale*, e indipendentemente da qualunque speciale interesse pecuniario, legittimo ed attuale, può essere esercitata azione per far dichiarare la filiazione naturale dell'ascendente.

129 *bis*, I. In questo argomento, delle persone che possono promuovere l'azione per interesse morale, fu proposto un altro quesito: " il padre, che ha riconosciuto " il figlio naturale, ha egli qualità per fare *indagini sulla* " *maternità?* „. E allo stesso modo si può domandare eziandio: la madre, che abbia riconosciuto il figlio naturale, potrà, nei casi eccezionali in cui sono ammesse dall'art. 189, fare le *indagini sulla paternità?* V'è intorno a ciò un primo punto sul quale non può cader dubbio. " Il " genitore che riconobbe il figlio naturale ne ha la tutela " legale durante la minore età „ (art. 184 codice civile). Ed è indifferente che questo genitore sia il padre o la madre. Solo " se il riconoscimento fu fatto da ambidue i " genitori, la tutela compete di preferenza al padre „

(d°. art. 184, al^a. 1°). Ora sappiamo che, non ostante la *personalità*, che è propria della reclamazione dello stato di filiazione naturale, l'azione può esserne promossa, in nome e nell'interesse del figlio incapace, da chi lo rappresenti legittimamente. Il genitore naturale che ha fatto il riconoscimento potrà dunque, senza dubbio, in qualità di tutore legale del figlio minorenne, promuovere contro l'altro genitore la dichiarazione di filiazione naturale. Ma può darsi che gli manchi questa qualità di tutore legale del figlio, sia perchè questi sia maggiore di età, sia perchè il genitore riconosciuto sia stato privato della tutela in conseguenza di condanna penale ch'egli abbia subìto, o di *abuso* che abbia commesso dell'autorità tutelare (articolo 184, al^a. 2°, 233 cod. civ.). Quale sarà in tali casi la decisione da darsi? Se il figlio sia maggiorenne, non può farsi luogo a dubitare. Non può esser lecito ad alcuno, come crediamo d'aver dimostrato, il provocare una dichiarazione giudiziale di filiazione naturale, vivente il figlio e senza agire legittimamente in nome e rappresentanza di lui. Nemmeno il padre, che ha riconosciuto il figlio, il quale è già in istato di piena capacità, può dunque sostituirsi a lui, facendogli attribuire per le vie giudiziali una maternità sulla quale egli vuole astenersi dall'istituire indagini. Ciò sarebbe troppo manifestamente contrario alle prerogative dello stato personale. Ma se il figlio è di età minore, e solo la tutela di lui non risiede legalmente nel genitore che ne ha fatto il riconoscimento? Un celebre autore ha insegnato che " il genitore avrebbe tuttavia " qualità *per agire come parte interessata*. Il dovere di " educazione — egli ha detto — incombe tanto al padre " quanto alla madre; e se la madre è conosciuta, ben " s'intende che ella deve contribuire alle spese di educa- " zione; perciò il padre ha interesse a fare indagini sulla " maternità, e questo interesse gli dà azione „ (1). D'ac-

(1) V. Laurent, t. IV, n. 104, pag. 158.

cordo nella massima e nei motivi, noteremo soltanto che l'interesse non sarebbe qui *morale*, ma *pecuniario*, pel concorso dovuto dall'altro genitore nelle spese di mantenimento, educazione ed istruzione del figlio. Ond'è che se questa causa d'interesse attuale mancasse; se, per es., il figlio, avendo mezzi propri bastanti, non fosse a carico del genitore che lo avesse riconosciuto, questi non avrebbe più fondamento alcuno per l'azione colla quale volesse provocare contro l'altro preteso genitore la dichiarazione di filiazione naturale.

129 *bis*, II. Scendiamo ora all'altra categoria di persone, le quali *per interesse solamente pecuniario* possono intentare le indagini sulla paternità — nei casi eccezionali ammessi dall'art. 189 — o sulla maternità.

Due classi di persone abbiamo già riconosciuto doversi collocare in questa categoria; e sono *i creditori* del figlio e *gli eredi di lui*. Ma vi si dovranno aggiungere anche *coloro che abbiano diritti pecuniari subordinati alla qualità altrui di figlio naturale?* O in altri termini, potrà una persona, siccome avente interesse pecuniario, agire per la dichiarazione della filiazione naturale *in danno del figlio stesso*, e per esempio, allo scopo di *far ridurre*, a termini degli articoli 768, 1053 del codice civile, le liberalità che fossero state disposte in favore di lui da chi si pretende essere suo genitore naturale?

Per noi, che adottammo la massima secondo la quale l'azione per far dichiarare la filiazione naturale apparterrebbe *a chiunque vi avesse interesse legittimo ed attuale*, il quesito ora accennato dovrebbe avere una pronta soluzione. Gli eredi legittimi, che impugnano la disposizione testamentaria o la donazione fatta dal loro autore, e chiedono che sia *ridotta*, adducendo che la persona beneficata era *incapace a ricevere* tutto ciò che le fu lasciato o donato, perchè era figlio naturale del testatore o del donante, non hanno essi forse un interesse legittimo ed attuale a

provocare la dichiarazione di quella filiazione naturale, per farne appoggio della loro azione? E se lo hanno, come negare che l'esercizio dell'azione ne resti pienamente giustificato? Come ammettere che la legge limiti per ragioni d'ordine pubblico la capacità di ricevere del figlio naturale, conceda agli eredi legittimi il diritto di far ridurre le liberalità eccessive ad esso fatte, e poi neghi loro il mezzo di provare il fatto giuridico che forma base di quel loro diritto, il fatto cioè della filiazione naturale, se esso già non consti legalmente? Eppure, se in questo senso la dottrina presenta opinioni di valore grandissimo (1), la giurisprudenza Francese però era unanime nel respingere le indagini sulla maternità dirette *contro il figlio;* e scrittori gravissimi confortavano della loro autorità questa massima (2); la quale fu pure ammessa da illustri commentatori del codice Italiano (3). Degli argomenti che vengono addotti dall'una e dall'altra parte, alcuni si riferiscono al testo, altri allo spirito della legge. Esaminiamoli separatamente con quell'attenzione che merita la gravità della discussione e l'importanza dell'argomento. E quanto al testo prenderemo in considerazione, com'è naturale, unicamente quello del codice Italiano.

Per negare agli eredi legittimi del preteso genitore naturale la facoltà di chiedere la riduzione delle liberalità da esso fatte per testamento o per donazione ad un dato individuo, allegando che questi fosse figlio naturale del disponente, si osserva, che negli articoli 190 e 193 è sempre parlato *unicamente del figlio*, dimostrando così che

---

(1) V. Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, n. 5; Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. III, n. 392; Taulier, t. I, pag. 434, 435; Demante, *Cours analytique*, t. II, n. 73 *bis;* Richefort, *De l'état des familles*, t. III, n¹ 336-338; Pont, *Revue de législation*, 1844, t. XIX, pag. 254; Valette sur Proudhon, t. II, pag. 140, n. II; Aubry et Rau, t. VI, § 570, nª 6; Laurent, t. IV, n. 107, pag. 160 s.

(2) V. Duranton, t. III, n. 242; Marcadé, art. 340-342, § VIII, t. II, n. 93; Demolombe, t. V, n. 527.

(3) V. Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 508, pag. 349; Borsari, *Comm.*, art. 191, § 466, pag. 725, 726; Ricci, vol. I, n. 289, pag. 359, 360.

solo *in favore di lui* s'è inteso di ammettere l'azione in ricerca della filiazione naturale; che nell'articolo 189, stabilendosi i casi di eccezione in cui può farsi luogo alla *ricerca della paternità*, si è soppressa l'espressione che contenevasi nel corrispondente art. 340 del codice Francese, il quale dicendo che in quei casi si facesse luogo alla dichiarazione di paternità *sulla domanda delle parti interessate*, lasciava grave appiglio ad argomentarne che anche la ricerca della maternità, ammessa sempre, potesse a maggior ragione promuoversi *da chiunque vi avesse interesse;* che " havvi inoltre una disposizione (nel nostro " art. 191) la quale *mancò al codice Francese* ed è deci- " siva ", giacchè, ammettendo i *terzi aventi interesse a contraddire alla domanda* per dichiarazione di paternità o maternità, dimostra palesemente che chi può promuovere quella domanda è unicamente *il figlio*, al quale i terzi possono solo opporsi come contraddittori; ma sarebbe assurdo cangiare la *difesa* in *offesa*.

Veramente è inesatto che la disposizione dell'art. 191 sia una novità del nostro codice. Essa era pure contenuta nell'art. 339 del codice Francese, che ammetteva ogni *persona che vi avesse interesse a contestare tanto il riconoscimento da parte del padre o della madre, quanto qualunque reclamazione da parte del figlio*. Ciò però non cangia molto al valore dell'argomentazione, che ora veniamo a discutere.

Non sussiste, per quanto sappiamo scorgere noi, che nei citati articoli siasi parlato del figlio nell'intendimento di attribuire a lui esclusivamente l'azione per far dichiarare giudizialmente la filiazione naturale. Se n'è parlato nell'alinea dell'articolo 190, ma unicamente per regolare *i mezzi di prova* della filiazione materna; e l'essersi ivi menzionata la sola ipotesi che l'azione sia promossa *dal figlio*, è spiegato dalla considerazione che è quello il caso più comune a verificarsi. Si è parlato ancora del solo figlio nell'art. 193, ed era naturale; poichè quell'articolo aveva per iscopo soltanto di determinare i diritti che potessero

spettare al figlio adulterino od incestuoso, nonostantechè gli fossero vietate le indagini sulla paternità e sulla maternità. Pel resto in nessuna di quelle disposizioni proponevasi il legislatore di dichiarare *quali fossero le persone che potessero proporre azione per far dichiarare la filiazione* naturale; e a questo concetto sono infatti conformi le espressioni generiche usate nell'art. 189: " *Le indagini* " *sulla paternità non sono ammesse fuorchè nei casi*, ecc. „; e quelle dell'art. 190: " *Le indagini sulla maternità sono* " *ammesse* „. Le quali formule, assolute come sono, lasciano luogo puramente e semplicemente all'applicazione dei principii comuni, e fanno quindi ritenere che *quelle indagini siano ammesse per chiunque vi abbia interesse legittimo.*

Osserveremmo anzi, se non fosse un discendere a troppo minute particolarità in questo esame della lettera della legge, che qualche autore Francese fece gran conto della parola *reclamazione* che gli articoli di quel codice usavano; dicendo che quella parola non poteva significare altro se non *l'azione proposta dal figlio.* Or bene, il nostro legislatore, quasi a togliere questo appiglio, ha corretto la parola, dicendo, invece di *reclamazione*, *indagini sulla paternità o sulla maternità;* parole che convengono a qualunque interessato possa promuovere la dichiarazione di filiazione naturale.

Quanto poi al cangiamento introdotto, in confronto dell'articolo 340 del codice Francese, nel 189 del codice nostro, non parlando più delle *parti interessate*, sulla cui istanza possa dichiararsi la paternità naturale nei casi ivi contemplati, non reputiamo potersene trarre efficace argomento per l'opinione che combattiamo. Ci sembra piuttosto che la soppressione di quelle parole si spieghi molto ragionevolmente pel proposito di nulla disporre circa le persone a cui si concedesse l'azione, tanto per le indagini sulla *paternità* quanto per quelle sulla *maternità*, e di lasciare quindi che, a norma del diritto comune,

potesse promuoverla ogni interessato, anche senza che ciò fosse espresso.

Resta la deduzione, che si pretende più grave, e si vorrebbe trarre dall'articolo 191. Perchè esso ammette *chiunque vi abbia interesse a contraddire alla domanda per dichiarazione di paternità o maternità*, si vuole inferirne che sia vietato a questi interessati di farsi essi medesimi attori per una simile istanza. In verità non sappiamo comprenderlo. “ *Difesa, dunque offesa*, è (si dice) l'assurdo „. Non siamo noi che diciamo: *difesa, dunque offesa*. Non è dall'articolo 191 che noi deduciamo il diritto dei terzi interessati a *proporre la questione dello stato di filiazione* naturale; ma dal testo generale degli articoli 189 e 190 e dai principii comuni a cui mostrano di riferirsi. Piuttosto sono gli avversari che vengono a dirci: “ *difesa,* “ *dunque impossibilità di offesa* „. E a questo rispondiamo non essere punto assurdo che *ogni persona avente interesse* possa *promuovere un'azione*, ed *ogni persona avente un interesse contrario* possa *combatterla*. Nè l'articolo 191 dice nulla di opposto.

Aggiungeremo, per finire su questa discussione di testi, che l'art. 768 soccorre esso pure, colla generalità delle sue espressioni, all'opinione che possa farsi dichiarare la filiazione naturale anche *contro il figlio stesso;* chè vi si parla genericamente di *figli naturali non legittimati*, nè si aggiunge, come in altri luoghi, che debbano essere *legalmente riconosciuti*. E se un figlio naturale, *sebbene non legalmente riconosciuto*, è incapace di ricevere per testamento o per donazione più di quanto in quell'articolo è stabilito, ne segue dunque necessariamente che chi, per causa di quell'incapacità parziale del beneficato, chieda la riduzione della liberalità, debba essere ammesso a provare contro il beneficato stesso *il fatto della filiazione naturale*, che già non consti nei modi di legge.

Veniamo ora alla parte più importante della disputa, a quella che si propone di indagare lo spirito della legge.

Il principale degli argomenti che in questa parte si adducono dai giureconsulti di cui combattiamo l'opinione, quell'argomento a cui tutti gli altri vengono a raggrupparsi, consiste nel dire: che tutto il sistema combinato dalla legge circa l'azione per far dichiarare la filiazione naturale, è stabilito *per difendere e proteggere l'interesse del figlio;* che dunque " *rovesciare questo interesse e applicarvi le disposizioni create a solo benefizio del figlio* " (o in altri e più semplici termini — *autorizzare l'esercizio dell'azione anche contro di lui*) — " sarebbe un capovolgere " ad arbitrio l'istituzione " (1). Risponde benissimo il *Laurent:* " questo è risolvere la questione colla questione; " poichè è quanto dire che *la ricerca di maternità è un* " *diritto personale al figlio*, che dunque il figlio solo può " intentarla. Quello di cui si discute è appunto se nel sistema della legge l'azione debba essere diretta unicamente a proteggere e difendere gli interessi del figlio, o quelli di chiunque possa avere da ritrarre un'utilità giuridica, morale od anche solo pecuniaria, dalla dichiarazione giudiziale della filiazione naturale. Ora, quali sono le ragioni che si offrono per sostenere la prima di queste idee contro l'altra? Si dice che nell'ammettere la ricerca della filiazione naturale, la legge ha dovuto superare il grave ostacolo dello scandalo che siffatte indagini presentano; e " questo scandalo è tollerato dalla legge quando " è il figlio che reclama la madre, perchè questo figlio ha " un interesse morale, un diritto sacro; ma permetterlo " *contro il figlio* e contro l'interesse sociale, sarebbe travi- " sare il pensiero del legislatore " (2).

A questa obbiezione aveva già risposto — vittoriosamente, a nostro avviso — il *Merlin*, dicendo: *che lo scandalo non può reputarsi prodotto dalla qualità dell'attore, ma dalla natura del fatto che si tratta di provare.* Se si

---

(1) V. Borsari, l. c., pag. 726.
(2) V. Marcadé, l. c.

ammette in massima la ricerca della maternità, se in alcuni casi speciali si ammette anche la ricerca della paternità, che importa se quella ricerca sia fatta dagli eredi della madre piuttostochè dal figlio? Lo scandalo non sarà maggiore per questo. Ed anzi, come osserva il *Laurent*, lo scandalo dovrebbe forse dirsi più grave e più ributtante quando il figlio stesso venga a colpire di disonore la propria madre; la quale, del resto, ha perduto l'onore nel giorno in cui cedè alla seduzione, non in quello in cui si scopre il suo errore.

Ma poi, se si esita dinanzi all'inconveniente di ammettere che possano divulgarsi, per opera di terzi interessati, quei disordini che la legge non ha ripugnato in massima a permettere che si manifestino col mezzo di un'azione in giudizio; se si finisce per ritenere, come disse con belle parole la Corte di Orléans, che “ le considerazioni più “ potenti di alta moralità e di ordine pubblico, le quali “ hanno dovuto cedere all'interesse che ha il figlio di far “ constare legalmente il proprio stato, si oppongono però “ all'azione dei terzi, i quali vengono a turbare in danno “ del figlio, e per un semplice interesse pecuniario, l'onore “ e la tranquillità delle famiglie „; si riesce nel medesimo tempo ad aprir l'adito ad uno scandalo peggiore. Imperciocchè la morale sociale e la coscienza pubblica si rivolterebbero profondamente all'aspetto di questo risultamento, che nonostante la notorietà del fatto della filiazione naturale, fosse vietato agli eredi legittimi il provarlo in giudizio, per chiedere la riduzione delle eccessive liberalità che in pro' di quel figlio naturale avesse fatto la madre. E per esempio, mentre il figlio naturale, che fosse stato legalmente riconosciuto, concorrendo con figli o discendenti legittimi, non potrebbe ricevere più della *metà della quota* che *gli sarebbe spettata nella successione legittima* se fosse egli pure figlio legittimo (art. 744, 768 cod. civile); il non essere riconosciuto gli frutterebbe di approfittare, senza riduzione possibile, della disposizione con cui la

madre avesse lasciata a lui solo la metà di tutto il suo patrimonio (art. 805 cod. civ.). Così sarebbe quasi fatto invito alla madre ed al figlio naturale di concertare una frode per violare una legge d'ordine pubblico; e la giustizia sarebbe costretta ad apporvi la sua sanzione. “ Questa osservazione (dissero giustamente i signori *Aubry* “ e *Rau*) è assai più potente di tutte le considerazioni “ arrischiate che si vorrebbero far valere in appoggio del “ sistema contrario; considerazioni le quali, ben lungi dal- “ l'essere conformi ai veri principii della morale, non “ presentano che una falsa apparenza di onestà „.

Il *Marcadé* trovò un altro argomento per sostenere che l'azione per far dichiarare giudizialmente la filiazione naturale sia diretta unicamente *a proteggere e difendere l'interesse del figlio.* “ Il legislatore (disse questo scrittore “ meritamente celebre) considera *la punizione morale*, ri- “ sultante dalla mancanza di constatazione legale della “ filiazione, come più severa pei genitori e pei figli, come “ più conforme all'interesse dei costumi, perciocchè na- “ sconde dei disordini, come più degna quindi della legge, “ che non sia la punizione materiale che colpisce pecu- “ niariamente..... In conseguenza, per le grandi colpe, “ l'adulterio e l'incesto, ha impiegata la prima; per le “ altre ha permesso di sfuggire alla prima assoggettan- “ dosi alla seconda. Ora, quando i genitori ed i figli si “ sottomettono alla pena più severa, con qual diritto si “ vorrebbe aggiungervi anche l'altra? Quando la madre “ si è condannata a presentare il proprio figlio come “ un estraneo, ed il figlio si è rassegnato a non recla- “ mare la propria qualità, chi dunque avrà il diritto di “ fare scandalo, divulgando disordini che la legge prefe- “ risce di tenere celati? „ A queste idee, applaudite da alcuni come eminentemente spiritualistiche, altri rimproverarono che si tentasse con esse di sostituire ai principii consacrati dal codice, teorie arbitrarie. Noi faremo una semplice osservazione, che ci pare decisiva. Tutto il sistema

di questa argomentazione si fonda sopra un concetto divulgato assai nella dottrina francese, eppure manifestamente inaccettabile; sul concetto, cioè, che le disposizioni limitative del diritto comune, stabilite dalla legge per la filiazione illegittima, abbiano per fine di *punire* il disordine di cui quella filiazione è il frutto. Ma, come altrove accennammo, l'idea di punire nei figli la colpa dei genitori fu ben lontana dai propositi del nostro legislatore. E tolta questa base, il ragionamento del *Marcadé* non può più sostenersi.

Di fronte a tutte le considerazioni che abbiamo finora riferite per l'opinione contraria alla nostra, e che ci sembrano vinte da pronte e decisive risposte, stanno poi due principii fondamentali, da cui crediamo potersi dedurre una sicura definizione della questione.

Le incapacità stabilite dalla legge a carico dei figli naturali, come appunto negli articoli 768, 1053 del codice civile, si annettono *alla qualità stessa di questi figli, al fatto della filiazione naturale*, non già al riconoscimento che di questa filiazione sia stato volontariamente eseguito. Certamente la incapacità non può colpire se non coloro la cui filiazione naturale consti legalmente; ma deve bastare a ciò qualunque dei mezzi di prova che la legge ammette per la predetta filiazione, e quindi deve potersi fare anche la ricerca giudiziale di essa, allo scopo appunto di far dichiarare quella incapacità.

Il diritto comune permette infatti ad ogni persona, la quale alleghi un diritto legittimo fondato sopra un fatto giuridico, di somministrare la prova di un tale fatto; e questo principio devesi applicare sempre, quando la legge non vi abbia apportato espressa derogazione. Di questi casi di eccezione, in cui la prova di certi fatti giuridici sia vietata, non mancano, per verità, alcuni esempi; e ne abbiamo in questo argomento stesso della filiazione della prole nata fuori di matrimonio. Così sono proibite generalmente le indagini sulla paternità (articolo 189); nelle

indagini stesse sulla maternità non è permessa la prova per testimoni, se non quando vi sia un principio di prova per iscritto, o le presunzioni e gl'indizi risultanti da fatti già certi siano abbastanza gravi per determinarne l'ammissione (art. 190), e il figlio non è mai ammesso a fare indagini, nè sulla paternità nè sulla maternità, nei casi in cui il riconoscimento è vietato (art. 193). Tutte queste proibizioni starebbero anche pei terzi, i quali non potrebbero certamente essere ammessi a provocare una dichiarazione giudiziale di filiazione naturale fuori dei casi e senza le condizioni che la legge ha stabilito pel figlio medesimo. Ma, salvo queste limitazioni espresse dalla legge, il principio comune, che ad ognuno sia permesso provare i fatti giuridici sui quali egli possa legittimamente fondare un diritto da lui allegato, deve ricevere la più estesa applicazione; poichè per interdire quella prova sarebbe necessaria una disposizione formale, che costituirebbe una rara eccezione. Si dirà forse che l'ammettere gli eredi legittimi della madre a chiedere contro il figlio la riduzione delle liberalità da lei fattegli in testamento, allegando e provando la qualità sua di figlio naturale della testatrice, sia in opposizione colla massima da noi accettata, e secondo la quale, vivente il figlio, a niuno sarebbe lecito far dichiarare, contro la volontà di lui, la sua filiazione? Ma si ricordi che là si trattava dei discendenti legittimi del figlio naturale, i quali, lui vivente, pretendessero di far dichiarare giudizialmente l'esistenza di quello stato che non potrebbe comunicarsi a loro fuorchè pel mezzo appunto del figlio naturale, loro genitore ed ascendente legittimo; talchè questi verrebbe in qualche modo costretto a rivestire uno stato personale che per parte sua vorrebbe rigettare da sè. Qui al contrario si tratta di *terze persone*, i cui diritti e i cui interessi sono naturalmente in opposizione con quelli del figlio, e per le quali perciò è tutt'altro che anormale ch'esse possano esercitare le loro ragioni anche vivente il figlio. Le due ipotesi sono troppo

diverse, perchè l'una possa trovarsi in contraddizione con l'altra.

Abbiamo riconosciuto che nei casi in cui sono proibite al figlio stesso le indagini sulla paternità o maternità naturale, devono esse intendersi, per maggior ragione, vietate anche ai terzi che le promuovessero per fini di loro interesse pecuniario. Ciò ha dato pretesto a qualche nuova obbiezione contro il sistema che ci è sembrato di dover adottare. La legge limita la capacità a ricevere per donazione o testamento dai genitori, pei figli adulterini o incestuosi più assai che pei figli semplicemente naturali, poichè non permette a quelli che di *conseguire gli alimenti* (art. 767, 1053 cod. civ.). Ora, della filiazione adulterina o incestuosa essendo vietata la ricerca allo stesso figlio (art. 193 codice civile), questa proibizione vale necessariamente anche pei terzi. Gli eredi legittimi non potrebbero dunque certamente domandar di provare la qualità di figlio adulterino o incestuoso in colui che fosse stato beneficato per donazione o testamento dal loro autore, per dimostrare applicabile la disposizione dell'art. 767; il quale perciò non avrà effetto in fatto, se non quando la filiazione adulterina o incestuosa dell'erede testamentario, legatario o donatario, risulti da uno dei mezzi previsti dai tre numeri dell'art. 193. Così pertanto — si obbietta — potrà avvenire che una persona, la quale realmente sia figlio adulterino o incestuoso del testatore, sia considerata come capace di riceverne tutte le liberalità; e il figlio adulterino o incestuoso si troverà in condizioni migliori del figlio semplicemente naturale. L'osservazione è vera, ma non è concludente. Della filiazione adulterina o incestuosa si è creduto necessario per la moralità pubblica, per l'interesse generale, il vietare assolutamente ogni indagine, da chiunque e per qualunque interesse volesse essa farsi; all'opposto della filiazione naturale semplice, di cui si ammise la ricerca sempre per la maternità, e in qualche caso speciale anche per la paternità. Se dunque è possibile che il figlio

adulterino o incestuoso si trovi talora in miglior condizione del figlio naturale, ciò non è altro che un sagrificio fatto all'interesse e all'ordine pubblico, che consigliava di gettare un velo su certi scandalosi disordini, anche a costo di arrecare qualche disparità, apparentemente ingiusta, di trattamento in rapporti d'interesse pecuniario.

Dalle considerazioni finora svolte ci sembra ampiamente confermata la massima insegnata dal maggior numero dei giureconsulti francesi; che cioè anche terze persone aventi interesse pecuniario soltanto, purchè *legittimo ed attuale*, possono promuovere in giudizio la dichiarazione di filiazione naturale *contro il figlio* stesso, allo scopo di dimostrare in danno di lui quelle incapacità di cui, per quel suo stato, egli è colpito dalla legge. Abbiamo parlato in genere di *dichiarazione della filiazione naturale;* perchè riputiamo che non solo *sulla maternità*, ma eziandio *sulla paternità naturale* possano i terzi interessati fare indagini, *nei casi di eccezione in cui queste sono ammesse secondo l'articolo* 189 *codice civile*. Il *Borsari* ha giudicata assurda questa conseguenza, e ne ha tratto argomento per combattere il principio stesso da cui essa deriverebbe. “ Se ammettiamo — “ egli ha detto — altre persone fuori del figlio alla ri- “ cerca della maternità, non vi sarebbe ragione per non “ concederla anche nei rapporti della paternità..... Ma ben “ si comprende quanto sia ripugnante all'estrema diffi- “ denza del legislatore, e alieno dalla natura dei fatti che “ per l'articolo 189 costituiscono un diritto affatto ecce- “ zionale, introdurre per miserabili interessi pecuniari “ anche i terzi a suscitare da ogni parte siffatte inquisi- “ zioni „. Per parte nostra confessiamo di non sapere scorgere questa contraddizione nè collo spirito della legge positiva nè coi principii generali di diritto. L'art. 340 del cod. Francese diceva molto chiaro che nel caso di ratto, il rapitore poteva, *sulla domanda di qualunque parte interessata*, essere dichiarato padre del figlio il cui concepimento coincidesse col tempo del rapimento. Il codice Italiano

non ha riportate quelle espressioni, unicamente perchè fu riputato più conveniente di astenersi dal dichiarare nel testo quali persone potessero promuovere la dichiarazione di filiazione naturale, e di riferirsene ai principii generali, tanto per le indagini sulla paternità quanto per quelle sulla maternità. Ma questi principii non recano, come abbiamo veduto, una norma diversa, in tale proposito, da quella che era scritta nell'art. 340 del codice Francese. La diffidenza del legislatore, o piuttosto la sua prudenza nel porre ostacolo ad investigazioni scandalose e sempre incerte nei risultamenti, quali sarebbero occorse nella ricerca della paternità, si manifestò unicamente nel restringere l'ammissibilità di tale ricerca ai due soli casi di *ratto* e di *stupro violento*, il cui tempo coincida con quello del concepimento. Ma quando siansi verificati questi fatti, i quali di per sè inducono una presunzione tanto grave di paternità in chi se ne è reso colpevole, che la legge ha permessa la prova testimoniale senza esigere che sia appoggiata a principii di prova scritta nè ad altre presunzioni gravi, non si scorge ragione perchè anche i terzi, per esempio gli eredi legittimi del rapitore, non possano completare la prova della paternità, allo scopo di dimostrare applicabile la disposizione dell'art. 768.

130. Quando l'azione d'indagine sulla filiazione naturale sia promossa nei casi determinati dalla legge, dalle persone alle quali abbiam veduto competerne la facoltà, e proponendo quei mezzi di prova che la legge medesima ammette, può darsi tuttavia che senza discendere al merito dell'azione sia possibile respingerla con una eccezione d'irricevibilità. Ciò infatti si verifica allorchè consti che l'indagine promossa condurrebbe necessariamente alla rivelazione d'una filiazione adulterina od incestuosa. Imperciocchè l'art. 193 stabilisce che: “ Nei casi in cui il “ riconoscimento è vietato, il figlio non è mai ammesso a “ fare indagini nè sulla paternità nè sulla maternità „. E

quantunque questa disposizione parli del solo figlio, perchè tutto il complesso di essa aveva per fine di determinare i diritti che al figlio stesso adulterino o incestuoso dovessero essere attribuiti contro il genitore, non è però a dubitarsi che essendo in questi casi proibite le indagini della paternità o maternità al figlio stesso, molto più devono intendersi vietate a qualunque terza persona. Di questo principio abbiamo già altrove accennati i motivi, che qui sarebbe superfluo il ripetere. E come essi sono generali ed assoluti, così assoluta altrettanto è la proibizione recata dalla legge. L'indagine anche sulla paternità è esclusa quando questa dovrebbe risultare adulterina o incestuosa, nè quindi giova in questo caso il potere addurre i fatti di ratto o di stupro violento coincidenti nel tempo col concepimento del figlio; sole ipotesi queste, nelle quali sia ammissibile, secondo l'art. 189, la ricerca della paternità, le sole quindi ancora in cui sia possibile l'effetto della proibizione sancita dall'art. 193. Quella proibizione, del resto, dà luogo ad una eccezione d'irricevibilità, per la quale l'azione è senz'altro da respingersi, allorchè, per lo stato di cose e le circostanze in cui è proposta, dovrebbe riuscire a far constare una filiazione adulterina o incestuosa. Così, se in uno dei casi ammessi dall'art. 189 s'intenti una indagine sulla paternità, e l'autore designato del ratto o dello stupro violento, sia coniugato, o lo sia la donna che si afferma esserne stata vittima, o se tra quell'uomo e quella donna esista vincolo di parentela o di affinità in linea retta, o vincolo di parentela in linea collaterale nel secondo grado, l'azione dovrà per ciò stesso ritenersi inammissibile. Parimente l'esistenza d'un precedente riconoscimento di filiazione naturale formerebbe ostacolo a poter proporre successivamente l'indagine di maternità contro una donna che fosse legata all'autore di quel riconoscimento per vincolo di parentela o di affinità nelle linee e nel grado determinati dall'articolo 180, n. 2. Unica via per rendere ammissibile l'azione, in tali casi sarebbe di

impugnare quel riconoscimento, valendosi della facoltà conceduta dall'art. 188.

Si è domandato se sia inammissibile la ricerca della maternità naturale anche nel caso che la donna contro cui l'istanza è diretta sia attualmente maritata con un individuo diverso da quello di cui il reclamante sarebbe figlio, essendo però il reclamante stesso stato procreato anteriormente alla celebrazione di quel matrimonio. Chè se egli fosse stato generato durante il matrimonio contratto da colei contro la quale fosse istituita l'indagine di maternità, osterebbe troppo evidentemente all'azione il divieto recato dall'articolo 193, supponendo che autore della gravidanza non fosse il marito, poichè tratterebbesi allora d'una filiazione adulterina, che a termini del predetto articolo non può formare oggetto di ricerca giudiziale, come non potrebb'essere riconosciuto volontariamente; e supponendo invece che la paternità appartenesse al marito, il figlio avrebbe diritto allo stato legittimo, il che gli sarebbe pure di ostacolo insormontabile a poter reclamare quello di filiazione naturale. Limitato dunque il dubbio alla sola ipotesi della indagine di maternità naturale che sia preposta, contro una donna attualmente maritata, dal figlio il cui concepimento, secondo la presunzione risultante dalla disposizione dell'art. 160, rimonti a tempo anteriore alla celebrazione del matrimonio, l'opinione generale degli autori è favorevole all'ammissibilità dell'azione, avuto riguardo al *diritto costituito:* perchè — osservano — il testo della legge, che dichiara *ammesse le indagini sulla maternità, è generale ed assoluto, ed esclude perciò qualsiasi distinzione quanto al tempo in cui l'azione per la dichiarazione di maternità può essere intentata contro la madre;* e perchè come ad essa sarebbe lecito riconoscere volontariamente per proprio figlio naturale colui al quale diede la vita mentre era in istato libero, non ostante che si fosse dopo vincolata in matrimonio con altra persona che non fosse il padre; così pure dev'essere lecito al figlio,

in mancanza del riconoscimento volontario, d'intentare giudizialmente l'indagine di maternità (1). In diritto costituendo veramente sarebbe stata disputabile l'opportunità d'una disposizione, quale era stata proposta nelle discussioni preparatorie pel codice Napoleone, colla quale si sarebbe " vietata la prova della maternità qualora la " donna contro cui fosse diretta si trovasse attualmente " congiunta in matrimonio con un individuo altro da " quello di cui il reclamante pretendesse di esser figlio: e " ciò per non dare prevalenza all'interesse del figlio nato " fuori di matrimonio, sull'interesse del marito " e per non turbare l'ordine nella famiglia. Ma queste considerazioni di convenienza non trionfarono; e con l'essersi respinto l'emendamento proposto si venne a confermare la regola assoluta che " le indagini sulla maternità sono " ammesse senza distinzione alcuna e senza riguardo al " tempo in cui siano proposte ".

Tuttavia non è da trascurare, ed è conforme alle osservazioni superiormente esposte l'avvertenza fatta dai signori *Aubry* e *Rau* che cioè " nulla si oppone a potersi intentare l'indagine di maternità avverso una donna maritata, " *supponendo però che il concepimento del figlio si riferisca* " *ad epoca anteriore al matrimonio:* perchè nell'ipotesi " contraria l'azione costituirebbe, non una ricerca di " maternità naturale, ma una *reclamazione di stato di* " *figlio legittimo* ".

131. " La domanda per dichiarazione di paternità " o di maternità può essere contraddetta da chiunque " vi abbia interesse ". Così l'articolo 191 cod. civile, il quale pertanto dispone riguardo a questo secondo mezzo di prova della filiazione naturale non diversamente dal primo, consistente nel riconoscimento; il quale pure *può*

---

(1) V. Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, n. 7; Toullier, t. II, n. 947; Aubry et Rau, t. VI, § 570, n^e^ 7, 8; Demolombe, t. V, n. 529.

essere impugnato dal figlio o da chiunque vi abbia interesse (art. 188). E queste due disposizioni, separate nel nostro codice, erano infatti comprese in una sola nel codice Francese (art. 339).

La separazione però fu fatta con buon consiglio, non solo per tenere con miglior ordine perfettamente distinto ciò che riguarda il riconoscimento volontario e il riconoscimento forzato della filiazione naturale, ma eziandio perchè le cause di opporsi all'uno od all'altro mezzo di constatazione legale della filiazione stessa e i modi per riuscirvi sono diversi.

Non trattandosi di un atto compiuto che venga impugnato per ridurne al nulla gli effetti, ma d'una domanda giudiziale che viene contrastata, le cause di opporsi non possono essere altre che il trattarsi in uno dei casi nei quali il riconoscimento è vietato, e perciò neppur sono ammesse le indagini sulla paternità nè sulla maternità (art. 193 cod. civ.), ovvero l'essere contraria a verità la filiazione allegata.

I modi poi non possono consistere che nell'*intervenire in causa*, per combattere l'istanza con tutti i mezzi *proprii a dimostrare che il reclamante non sia figlio delle persone che pretende di avere per genitori* (arg. art. 176 cod. civ.); *ovvero* nel fare, come *terzo*, opposizione alla sentenza che fosse stata pronunciata e divenuta irrevocabile, senza che l'opponente, legittimamente interessato, fosse stato parte nel giudizio (art. 510 e seg. cod. procedura civile).

Del resto i *principii generali* che esponemmo circa *la impugnazione del riconoscimento*, e le massime che dimostrammo doversi seguire intorno alle persone che possono attaccarlo siccome non conforme a verità, sono applicabili anche per ciò che concerne la *contraddizione alla domanda per dichiarazione di paternità o maternità;* e a quei principii e a quelle massime basta qui riferirsi.

A) *Delle indagini sulla paternità.*

Sommario. — 132. Regola generale proibitiva delle indagini sulla paternità. — 132 *bis*. Casi nei quali la detta proibizione è applicabile. — 133. Se, nonostante quella proibizione, possa competere alla madre alcuna azione contro il suo seduttore. — 134. Casi di eccezione nei quali è ammessa l'indagine sulla paternità. — 135. Principii relativi al *ratto*, considerato come causa eccezionale di tale ammissione. — 136. Principii relativi allo *stupro violento*, come altra causa di simile concessione eccezionale. — 137. Norme di applicazione della condizione, richiesta in amendue i predetti casi, che il tempo del ratto o dello stupro coincida con quello del concepimento. — 138. Se la prova del ratto o dello stupro violento, coincidenti col tempo del concepimento, basti ad accertare la paternità a carico dell'autore di quei fatti. — 139. Mezzi coi quali quei fatti principali, o le circostanze accessorie, possono provarsi.

132. " Le indagini sulla paternità non sono am-
" messe, fuorchè nei casi di ratto o di stupro violento,
" quando il tempo di essi risponda a quello del concepi-
" mento ".

Tale è il testo dell'art. 189 del nostro codice; che contiene una regola e due eccezioni, sulle quali abbiamo già esposta qualche notizia preliminare. La regola consiste nella proibizione generale delle indagini sulla paternità; nè abbiamo bisogno d'insistere sui motivi che servono a giustificarla. Basterà ricordare che la prova della paternità naturale non trovando possibile fondamento in alcuna presunzione legale simile a quella che fu stabilita rispetto alla paternità legittima, nè potendo ottenersi per mezzi diretti, ma solo per via d'*induzione* da semplici *presunzioni di fatto*, il legislatore ha quindi giustamente temuto le incertezze dei risultamenti attendibili dalla prova stessa, e i pericoli di attribuire a taluno una paternità naturale non vera. Considerò d'altra parte il legislatore, che anco per giungere ad una dimostrazione tanto dubbia e pericolosa, bisognerebbe attraversare un campo nemico alla morale pubblica; e ricercare i fatti, sui quali fondare le presunzioni necessarie per dimostrare la paternità, mediante vessatorie e scandalose indagini nei più intimi

segreti della vita privata. Per queste considerazioni riguardò il *divieto delle indagini sulla paternità naturale* come " *una tutela della stabilità e del decoro delle famiglie* ,, come " *un principio di diritto comune dei popoli civili, fondato* " *sulla protezione dovuta alla riputazione dei cittadini contro* " *impudenti attacchi, e sopra la pubblica morale* ,, ; e lo sancì quale massima generale. Ad essa però non si astenne dal fare qualche eccezione, fondata su fatti rei di colui contro il quale s'invocasse la dichiarazione di paternità naturale; i quali fatti, accertati preliminarmente, valessero per natura loro a costituire gravi presunzioni della paternità reclamata. Ciò fu pei casi di ratto o di stupro violento, il cui tempo coincidesse con quello del concepimento del figlio.

132 *bis*. Ritornando frattanto alla regola proibitiva delle indagini sulla paternità, importa, innanzi tutto, determinare con precisione i limiti entro i quali debba essa applicarsi. E intorno a ciò, non può esser dubbio intentarsi la ricerca della paternità, e perciò essere caso della proibizione fattane dalla legge, ogni volta che si pretenda di stabilire la propria filiazione paterna in altro modo che colla produzione d'un atto autentico di riconoscimento. — Non sarebbe infatti ammissibile, come altrove dimostrammo, l'allegazione del *possesso di stato* per provare una tale filiazione; e sarebbe una evidente petizione di principio il dire che chi si prevale del possesso di stato, e chiede di farne prova allo scopo di giustificare l'esistenza della sua filiazione paterna, non fa per questo una indagine sulla paternità, la quale deve riputarsi di già constante in forza del possesso medesimo (1).

Ma, all'opposto, non potrebbe dirsi esservi *ricerca della paternità* allorchè il figlio appoggiasse la prova del pro-

---

(1) V. sopra, n. 91 *bis*, II, pag. 38-40; Aubry et Rau, t. VI, § 567, nª 11, § 569, nª 2.

prio stato ad un atto *autentico di riconoscimento*, quantunque fosse contestata l'identità della persona riconosciuta, od anche dell'autore stesso del riconoscimento; imperciocchè la prova legale e diretta dello stato di filiazione naturale invocato si avrebbe già pienamente da quell'atto, e il fatto materiale dell'identità sarebbe, come tutti gli altri fatti in generale, suscettibile delle prove ordinarie, anche col mezzo dei testimoni, senza principio di prova per iscritto, e senza che fosse opponibile la proibizione recata dall'articolo 189 (1).

Parimente non si verificherebbe una *indagine sulla paternità*, qualora fosse un figlio nato da un matrimonio contratto nullamente con mala fede di amendue i coniugi, che per provare il proprio stato di filiazione naturale adducesse quei medesimi mezzi che sarebbero ammissibili in suo favore per provare la filiazione legittima, se il matrimonio dei genitori fosse stato valido. Ciò, infatti, è nel pieno diritto d'un tal figlio, al quale perciò non potrebb'essere opponibile la proibizione delle indagini sulla paternità (2).

Non potrebbe neppure dirsi che agisse in ricerca della paternità chi, allegando d'essere stato legalmente riconosciuto come figlio da un tale, chiedesse d'essere ammesso a provare che in certi registri dello stato civile, dei quali constasse lo smarrimento o la distruzione, si contenesse appunto quel riconoscimento (arg. art. 364 cod. civ.), o che fosse perduta o distrutta la minuta dell'atto autentico con cui fosse stato ricevuto il riconoscimento non fatto nell'atto di nascita (arg. art. 1348 codice civile) (3).

Fu giudicato non costituire indagine di paternità l'impugnare, a termini dell'art. 188, un riconoscimento, non

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 569, n° 3.
(2) V. Aubry et Rau, § 567, n° 12.
(3) V. Aubry et Rau, t. VI, § 569, n° 17, 18.

ostante che l'attore alleghi e chieda di provare la paternità d'un altro che non sia l'autore del riconoscimento impugnato (1). La massima è giusta per ciò che riguarda l'ammissibilità dell'impugnativa intentata: ma dubiteremmo del potersi ugualmente ammettere la domanda dell'attore di provare che il vero padre fosse un altro; sembrandoci che ciò costituirebbe una vera indagine di paternità, alla quale osterebbero tutti i motivi del divieto stabilito dall'art. 189.

Quando si tratti veramente d'un'azione in ricerca della paternità, la proibizione fattane dall'art. 189 è assoluta, salvo solo nei casi di eccezione espressamente contemplati nell'articolo stesso; e perciò quella indagine non sarebbe fuor di que' casi permessa mai, o fosse essa promossa contro colui che si pretendesse essere il padre — e tanto se la intentasse il figlio, quanto la madre od altro avente interesse, e quando anche lo scopo dell'azione fosse soltanto di ottenere in favore del figlio la prestazione degli alimenti dal preteso suo padre — o fosse esercitata contro il figlio stesso naturale, pel fine di far valere in danno di lui quelle incapacità di cui in tale sua qualità sarebbe colpito. Come il testo, così i motivi della legge, diretta ad evitare lo scandalo e i pericoli del risultamento di tali indagini, si estendono infatti ugualmente a tutti i preaccennati casi (2) e perciò non parrebbe accettabile, benchè sia stata ritenuta in alcune autorevoli decisioni, la massima che il *divieto delle indagini sulla paternità riguardi solamente il figlio, e non i terzi che la ricerchino ad altri fini* (3).

---

(1) V. sentenze della Corte d'appello di Napoli, 15 dicembre 1892 (*Giur. It.*, I, 2, 53), e di Genova, 4 aprile 1893 (*Giur. It.*, I, 2, 618).

(2) V. Demolombe, t. V, n. 485 *bis;* Laurent, t. IV, n. 89, pag. 130; sentenze della Corte d'appello di Torino, 2 luglio 1887 (*Giur. It.*, 1887, 2, 504), e di Firenze, 13 settembre 1892 (*Ann.*, XXVI, 3, 325), e decisioni della Corte di cassazione di Napoli, 3 giugno 1870 (*Ann.*, X, 2, 576), e 20 febbraio 1880 (*Legge*, XX, 1, 664).

(3) V. decisione della Corte di cassazione di Torino, 11 ottobre 1887 (*Legge*, XXVIII, 1, 44), e sentenza 31 marzo 1891 della Corte d'appello di Genova (*Foro It.*, XVI, 1, 881).

133. Ciò che ora abbiam detto, essere vietate anche alla madre stessa le indagini sulla paternità di colui che ella pretende autore della sua gravidanza, suggerisce una questione che non manca di gravità. La madre avrà essa in proprio un'azione da potere esercitare contro il suo seduttore, per ottenere risarcimento?

Presentato il quesito in questi termini così generali, non parrebbe dubbio ch'essa dovesse ricevere una soluzione affermativa. Per sostenere il contrario, a fronte delle disposizioni contenute negli art. 1151, 1152 del codice civile, bisognerebbe cominciare dal negare che la seduzione sia un *fatto dannoso ad altri*, o che sia *attribuibile a colpa* del seduttore; e niuno certamente vorrebbe accettare simili assunti. Taluno, per esempio, con lusinghe non solo, ma col promettere formalmente il matrimonio, o se vuolsi più ancora — citiamo un caso pur troppo non infrequente fra noi — col contrarlo realmente nei riti di religione, promettendo di celebrarlo più tardi anche civilmente, riesce ad ingannare una donna, cui resa madre abbandona. E costui sfuggirà ad ogni responsabilità giuridica pel suo operato? E la sventurata da lui tradita non avrà mezzo per costringerlo a nessuna riparazione del male gravissimo morale e materiale che le arrecò? Per lei sarà dunque vana la massima che " qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcirlo "; per lei che pure allega un fatto nel quale l'enorme danno che ha sofferto le è derivato non da semplice *colpa*, ma da *dolo* altrui! Abbiamo addotto questo esempio, come quello in cui spicca maggiormente l'assurdità delle conseguenze a cui condurrebbe una massima opposta a quella che ci sembra da adottarsi. Tuttavia, possiamo generalizzare dicendo, che quando la donna riesca a provare d'essere stata vittima di una vera *seduzione*, potrà sempre ripetere il risarcimento del danno cagionatole da questo *quasi-delitto*. Certamente però bisogna guardarsi dal con-

fondere i casi di provata seduzione, con quelli in cui l'attrice riuscisse soltanto a provare d'essere stata vittima d'una passione che avesse tratto ciecamente lei, al pari del convenuto, in una colpa comune tra loro. Questa, in ogni caso, non sarà altro se non una *questione di fatto*, che i tribunali decideranno a seconda delle circostanze. Ma ciò che importa di stabilire, e ci sembra evidente, si è che se siano articolati e dimostrati fatti costituenti una vera seduzione, questo quasi-delitto farà luogo, in virtù della massima generale di giustizia proclamata negli articoli 1151, 1152 cod. civ., al risarcimento del danno in favore della parte che lo sofferì.

Fino a qui noi abbiamo supposto che il fatto controverso consista semplicemente nella seduzione di cui la parte attrice si affermi vittima; nè abbiamo fatto entrar punto nelle nostre indagini l'ipotesi in cui si alleghi il fatto del parto o della gravidanza che sia stata conseguenza della seduzione stessa. Supponendo invece il concorso di questo nuovo dato, le idee che abbiamo esposte non possono non risentirne qualche modificazione.

In primo luogo sembra certo che se la donna pretendesse di agire, non solo per risarcimento nell'interesse proprio, ma eziandio in rappresentanza della prole, per ottenere in favor di essa gli alimenti, e chiedesse perciò d'essere ammessa a provare la paternità naturale del convenuto, dovrebbe in questa parte essere necessariamente respinta la domanda. Non varrebbe addurre il pretesto che l'oggetto dell'istanza non consistesse nella *dichiarazione dello stato di filiazione naturale*, ma semplicemente nella prestazione degli alimenti, la quale può essere dovuta anche in casi nei quali è esclusa ogni azione di stato, come avviene per la filiazione adulterina od incestuosa secondo l'art. 193. Sarebbe ovvio il rispondere che la legge non vieta soltanto la *domanda per formale dichiarazione dello stato di filiazione paterna naturale, ma qualunque indagine sulla paternità;* che ciò è conforme

anche ai motivi della proibizione, giacchè gli scandali e i pericoli che si vollero evitare, si verificherebbero egualmente quand'anche si trattasse di somministrare le prove della paternità per farne appoggio d'una domanda di alimenti in favore del figlio; che in fine anche a questo scopo così limitato non potrebbesi arrivare altrimenti che per mezzo d'una vera *indagine sulla paternità.*

Ma supponiamo pure che la gravidanza ed il parto non si adducano per agire nell'interesse del figlio, chiedendo per lui gli alimenti, ma solo per dimostrare la realtà e la gravità dei fatti su cui si fondi la domanda per risarcimento, intentata unicamente nell'interesse proprio della donna. È certo ad ogni modo che alla prova di questi fatti ella sarebbe inammissibile, dappoichè non potrebbe somministrarla se non mediante una vera *indagine sulla paternità* contro il convenuto.

Può darsi però che della gravidanza o del parto, e dell'esserne autore il convenuto, l'attrice non abbisogni di somministrare le prove; perchè il convenuto medesimo non lo contesti, o ne abbia fatto stragiudizialmente la confessione. Negare che il fatto così constante abbia influenza per provare la seduzione, negare che ne accresca la gravità e presenti così un dato importante per la valutazione del danno di cui si chiede il risarcimento, sarebbe impossibile. Si opporrà forse che una qualunque confessione stragiudiziale non può bastare per provare legalmente la paternità naturale, e vi si richiede *un atto formale di riconoscimento* nella forma autentica prescritta dalla legge? L'obbiezione sarebbe fondata se, sulla base d'una semplice *confessione estragiudiziale, non risultante da atto autentico*, si volesse stabilire lo stato del figlio rispetto alla paternità naturale. Diciamo di più: se anche solo si trattasse di chiedere pel figlio gli alimenti al padre, senza pretendere ad un vero e perfetto stato civile di filiazione, non basterebbe ancora a ciò una qualunque confessione estragiudiziale, salvo che potesse addursi una *esplicita*

dichiarazione in iscrittura privata del padre, se pure si ammetta in proposito l'opinione che a noi parve di poter proporre (1). Fuori di questo caso — al quale provvederebbe, se non errammo nell'interpretazione nostra, la disposizione dell'art. 193 — il fondarsi sulla confessione estragiudiziale del padre per chiedere gli alimenti in favore del figlio, supporrebbe in costui quello stato civile di filiazione naturale da cui il diritto di alimenti dipenderebbe; e perciò, in mancanza di riconoscimento formale e valido, osterebbe la proibizione della ricerca di paternità, secondo l'art. 189. Ma nell'ipotesi attuale lo stato personale del figlio, ed ogni diritto od interesse suo, sarebbe completamente estraneo alla controversia. Tratterebbesi unicamente della madre, chiedente risarcimento per la seduzione di cui fu vittima. Se per riuscire nell'intento ella *chiedesse di provare che il suo seduttore la rese incinta*, sarebbe, come già dicemmo, irricevibile in questa sua domanda, la quale renderebbe necessaria una *indagine sulla paternità*, generalmente ed assolutamente vietata dalla legge. Ma poichè non ha bisogno di prove, essendo il fatto riconosciuto per vero dalla parte avversaria; poichè a quel fatto non manca pertinenza nè concludenza, per servire a dimostrare l'esistenza e la gravità della seduzione allegata come fondamenta dell'azione e la entità del danno di cui si chiede risarcimento, perchè dunque quel fatto, posto in così sicura evidenza, sarebbe lasciato in disparte? Nell'addurre la confessione che il seduttore fece della propria colpa e delle conseguenze che ne derivarono, vi ha forse qualcosa di quelle inquisizioni scandalose che la legge intese ad evitare vietando le indagini sulla paternità? (2).

Che se poi, non solo si avesse una confessione estragiudiziale di paternità, ma un'obbligazione espressamente

(1) V. sopra, n. 110 *bis*, pag. 166 e seg.
(2) V. Laurent, t. IV, n[i] 90-92, pag. 132, s.

contratta di provvedere agli alimenti del figlio naturale non legalmente riconosciuto, già accennammo altrove le ragioni per le quali una tale obbligazione parrebbe doversi considerare come valida, nonostantechè si trovino autorevoli opinioni in contrario (1). Ma questo punto è fuori dei limiti dell'argomento ora trattato, riguardante unicamente il vedere se la proibizione della ricerca di paternità possa, nella generalità con cui è formulata, fare ostacolo all'azione che la madre intentasse, per essere risarcita del danno causatole dalla seduzione ch'essa allegasse essere stata praticata in suo pregiudizio.

134. I casi di ratto o di stupro violento, coincidenti col tempo del concepimento del figlio, sono i soli pei quali la legge faccia eccezione alla massima generale di proibizione delle *indagini sulla paternità*. Delle quali disposizioni eccezionali già dimostrammo i motivi; accennammo al voto espresso da alcuni perchè si adottasse in favore del figlio qualche maggiore larghezza, ammettendolo a ricercare la sua filiazione paterna anche in altre circostanze, quali sarebbero quelle in cui si avesse una esplicita dichiarazione di paternità in iscrittura privata, o risultasse di cure prestate al figlio in tale qualità; ed esponemmo le ragioni per le quali pel primo, non per l'altro caso, ci parrebbe degno di accoglienza quel voto. Su tutto ciò sarebbe ora superfluo il ritornare. Basterà solo che si rammenti come, per trattarsi appunto di eccezioni che il testo legislativo arreca ad un principio generale, e tanto più per essere questo di manifesta ed importante attinenza all'ordine pubblico, non sia possibile estendere quelle eccezioni ad altri casi fuori di quelli che la legge espressamente e tassativamente determinò. Ed anzi nell'applicazione stessa di queste eccezioni, che pure si trovano scritte nella legge, bisognerà proceder sempre

(1) V. sopra, loc. cit., pag. 167.

con molta cautela, per non mettersi in opposizione col principio fondamentale che *ogni eccezione è di stretta interpretazione* (1); nè quindi basterà l'attenersi grammaticalmente al senso delle parole usate dal legislatore, ma farà d'uopo interrogare accuratamente i motivi della disposizione, e domandarsi se essi si riscontrino veramente nelle circostanze del caso che sia controverso, sicchè ne resti giustificata la derogazione ad una massima riguardata come efficace salvaguardia dell'onore de' cittadini, della pace, dell'ordine e del decoro delle famiglie. Seguendo queste idee dobbiamo ora indagare quali siano i limiti da assegnarsi, secondo lo spirito della legge, a ciascuna delle eccezioni che essa ha ammesse avverso il grande principio che proibisce le indagini sulla paternità.

135. Parlando dunque prima del *ratto*, è a domandarsi in qual senso debba intendersi questa parola nello art. 189 del nostro codice.

Avvi, innanzi tutto, in questo argomento, un punto sul quale la dottrina trovasi generalmente d'accordo; ed è che non sia necessario riscontrarsi nel ratto, allegato per dar fondamento ad una indagine sulla paternità, i caratteri che la legge penale richiederebbe per far luogo alla applicazione d'una pena (2). Vi fu veramente qualche opinione in contrario (3); ed anche uno scrittore nostro ha insegnato che " non rileva neppure che il ratto siasi " compiuto con violenza o frode o per seduzione, *secondo " le disposizioni del codice penale* „ (4). Seguendo la quale

---

(1) V. sentenza della Corte d'appello di Napoli, 11 marzo 1887 (*Foro It.*, XII, 1, 693), e della Cassazione di Napoli, 10 gennaio 1888 (*Giur. It.*, 1888, I, 1, 296).

(2) V. Valette sur Proudhon, t. II, ch. II, sect. II, § 1, pag. 137, n.ª (*a*) I; Duvergier sur Toullier, t. II, n. 940; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, vol. I, n. 497; Marcadé, art. 340, § II, t. II, n. 85; Demolombe, t. V, n. 490; Aubry et Rau, vol. VI, § 569, n.ª 11; Laurent, t. IV, n. 95; Borsari, *Comm.*, art. 189, § 456, pag. 709.

(3) V. Loiseau, *Tr. des enfants naturels*, pag. 418; Toullier, t. II, n. 941.

(4) V. Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 507, pag. 348.

massima ed applicandola colle norme del codice penale ora vigente, ne risulterebbe che per causa di *ratto* sarebbero eccezionalmente ammissibili le indagini sulla paternità solamente contro colui che " *con violenza, minaccia* " *o inganno* avesse sottratta o ritenuta, per fine di libidine " o di matrimonio, una donna maggiore di età o emanci- " pata, o, se non emancipata, minore però di 21 anni, " oppure, anche senza violenza, nè minaccia, nè inganno, " una fanciulla che non avesse ancora compiuto gli anni " dodici „ (art. 340, 341 cod. pen.). Se non che crediamo che il concetto di render comuni i principii e le distinzioni stabilite dalla legislazione penale anche alla parte della legislazione civile, di cui ora ci occupiamo, sia stato giustamente oppugnato dalla grandissima maggioranza degli autori francesi, come sopra accennammo. La legge penale e la legge civile si propongono scopi e procedono con criteri e viste troppo differenti in questa materia del *ratto*, perchè sia ragionevolmente possibile di accomunare così le loro disposizioni. La legge penale ha riguardo all'offesa recata al buon costume ed all'ordine delle famiglie con questo reato, che perciò si occupa di reprimere. La legge civile invece considera unicamente il fatto di essere stata la donna, che fu resa madre, priva della propria libertà durante il tempo presumibile del concepimento, dal qual fatto e dalla quale coincidenza desume la *probabile paternità* del rapitore, e conseguentemente ammette in via di eccezione che possano farsi indagini sulla paternità completandone con altri mezzi la prova. Evidente ci sembra la mancanza in tutto ciò di qualsiasi rapporto tra la legge penale e la civile. Forse qualche appoggio potrebbe cercarsi per l'opinione contraria in alcune parole della commissione del Senato; la quale nella sua relazione sul progetto di codice, parlando del divieto delle indagini sulla paternità naturale, diceva: " Sono " eccettuati i soli casi *dei reati di stupro violento o di ratto*, " quando coincidono col tempo del concepimento; in tali

“ casi un fatto pubblico e *criminoso* porge gravissima pre-
“ sunzione di paternità contro il rapitore o lo stupra-
“ tore... „. Ma fors'anche l'avere così lasciato supporre che il ratto non desse luogo all'ammissione eccezionale delle indagini sulla paternità, se non quando costituisse un *fatto punibile* a termini della legislazione penale, fu effetto di mera inavvertenza nell'esposizione. Certo è poi che diversamente erasi espresso nella sua relazione il Ministro Guardasigilli, poichè parlando della identica disposizione del progetto, dopo aver ricordato come alcuni dei codici Italiani anteriori avessero escluse sempre le indagini sulla paternità, eccettuatone *il solo caso di ratto*, soggiungeva esservisi aggiunto “ il caso di *stupro violento*,
“ siccome quello che costituisce un fatto non solo pub-
“ blico e *criminoso*, ma direttamente connesso al conce-
“ pimento „. Così era solo dello *stupro violento* che parlavasi qui come di un fatto contenente necessariamente in sè stesso i caratteri che dànno luogo all'applicazione d'una pena; mentre del ratto trattavasi genericamente, senza riferimento alcuno alle qualificazioni dategli dalla legge penale. Nel resto, più ancora che alle espressioni dei relatori guardando a quelle del testo, è manifesto che i fatti sì del ratto come dello stupro violento furono nel nostro art. 189 considerati per sè stessi, e in quanto combinandosi essi nel tempo col presumibile concepimento del figlio, fanno apparire probabile la paternità nell'autore di essi; non già in quanto siano o no i fatti medesimi suscettibili dell'applicazione di una pena. Anche nei lavori preparatorii al codice Napoleone furono espresse idee simili a quelle che emergerebbero dalla parte sopra citata della relazione della nostra commissione Senatoria; anzi più recisamente ancora, perchè taluno diceva essere la dichiarazione della paternità una *pena del ratto*, e tal altro soggiungeva essere la *conseguenza d'un crimine provato*. Eppure la dottrina Francese non esitò a proclamare che le disposizioni della legge civile in questa materia

nulla avevano di comune colla legge penale. Conchiudiamo pertanto che i tribunali civili, nel giudicare ammissibili le indagini della paternità naturale, sul fondamento del ratto commesso da colui contro il quale tali indagini siano promosse, non sono punto legati dalle definizioni di quel fatto secondo la legge penale, e possono ritenerlo come verificato, nel senso della disposizione dell'art. 189 del codice civile, sebbene non vi si riscontrino i caratteri speciali, senza cui non potrebb'essere soggetto a pena. Ciò ritenuto, è poi anche più manifesto, che per rendere ammissibili le indagini sulla paternità non può essere necessario che il rapitore sia stato prima condannato penalmente; nel che infatti concordano tutti gli autori che abbiamo superiormente citati, e può riguardarsi come sovrabbondante la dimostrazione che un commentatore del nostro codice ha stimato opportuno di aggiungere col seguente ragionamento: “ Perchè sia ammessa la indagine sulla “ paternità, è necessario che il ratto e lo stupro risultino “ da una sentenza portante condanna penale? La legge “ non prescrive siffatta condizione: con quale autorità “ quindi ve la porrebbe il magistrato? Può darsi che il “ colpevole sia riuscito a sottrarsi all'azione della giu- “ stizia, impedendo una processura criminale a di lui ca- “ rico, può pur supporsi che il fatto siasi compiuto sotto “ l'impero di leggi che non punivano il ratto o lo stupro; “ e in simili casi potrà impedirsi al figlio di usufruire di “ una disposizione dettata dalla legge a suo vantaggio? La “ scaltrezza del padre, che ha saputo sottrarre il suo fallo “ criminoso alle ricerche della giustizia, toglierà dunque “ al figlio un diritto che gli è accordato dalla legge?

“ Nè si dimentichi che il precetto legislativo che vieta “ l'indagine della paternità costituisce *gius singulare*, “ perchè è regola di *gius* comune che ciascuno possa pro- “ vare il fatto da cui deriva un diritto a suo favore; “ ond'è che la facoltà accordata di ricercare la paternità “ nei casi di stupro violento o di ratto non devesi con-

“ siderare come un *gius* eccezionale, sibbene come un
“ ritorno alla regola generale di ragione di diritto comune,
“ alla quale conviene una certa larghezza nell'interpretare
“ il concetto legislativo „ (1).

Bisogna però convenire che, ammesso non essere vincolati i tribunali civili dalle disposizioni del codice penale intorno al ratto, nel giudicare se quel fatto presenti i caratteri necessari per rendere ricevibili le indagini sulla paternità naturale, viene a mancare un mezzo che gioverebbe per determinare esattamente e con sicurezza il caso di eccezione contemplato dall'art. 189 del codice civile: perchè questo articolo parla genericamente del *ratto*, nè aggiunge parola per precisare i caratteri sotto i quali lo ammetta come fondamento bastante per una indagine sulla paternità; solo stabilisce che debba coincidere nel tempo con quello del concepimento del figlio. Per altro, essendo vero, indipendentemente da ogni riferimento alle disposizioni del codice penale, che il ratto può compiersi o con violenza, o per frode, o per seduzione semplice, e l'art. 189 essendosi limitato a parlare in modo generico, senza nulla definire di preciso, rimane dubbio il principio fondamentale di cui bisogna pure premettere la determinazione; se cioè faccia luogo alla ricerca della paternità, come un ratto violento, così pure quello che sia commesso col mezzo di frode o di sola seduzione. E tale quistione ha infatti divise le opinioni degl'interpreti. Alcuni de' quali professano la massima assoluta e rigorosa, che l'ammissione eccezionale delle indagini sulla paternità non possa essere applicata se non pel *ratto violento* (2); altri insegna all'opposto che “ la
“ legge civile autorizza la dichiarazione di paternità, quali
“ che siano stati i mezzi del ratto — *violenza* o sola *frode*,

---

(1) V. Ricci, vol. I, n. 290, pag. 361. — V. contro: sentenza 11 marzo 1887 della Corte d'appello di Napoli (*Foro It.*, XII, 1, 693).

(2) V. Aubry et Rau, t. VI, § 569, n° 15; Laurent, t. IV, n. 96, pag. 147.

" od anche semplice *seduzione* — e per *qualunque sia l'età* " della persona rapita „ (1); altri, da ultimo, adottano un sistema intermedio fra i due precedenti, pronunciandosi per l'ammissione delle indagini sulla paternità quando anche il ratto sia stato commesso col mezzo di semplice seduzione, *purchè però la persona rapita sia minore d'età* (2): e qualcuno aggiunge che anche il *ratto non violento*, sopra donna *maggiorenne*, potrebbe dar luogo a ricerca della paternità contro il rapitore, quand'egli avesse usata *frode*, e il fatto presentasse tali circostanze esteriori da poter essere veramente qualificato come ratto (3).

La prima di queste teorie fonderebbesi principalmente nel considerare che, secondo il linguaggio comune, la parola *ratto* suppone una *violenza* esercitata sulla persona rapita. Si aggiunge che il motivo dell'eccezione fatta dalla legge alla proibizione delle indagini sulla paternità consiste in ciò, che " quando il rapitore abbia la rapita *in* " *suo potere esclusivo*, l'incertezza sulla paternità cede il " luogo alla probabilità ch'egli sia padre di chi sia stato " concepito da quella donna durante il tempo in cui ella " trovavasi in potere di lui „. Tutto questo, si dice, non si verifica più allorchè la donna, essendosi accordata nel fuggire dalla propria casa per seguire il seduttore, ha conservata intiera la propria libertà. Uno degli autori che citammo come propugnatori di questa dottrina non esita a segnalarne le conseguenze come contrarie spesso alla coscienza dei giudicanti; ma la crede una conseguenza indeclinabile del testo e dello spirito della legge; la cui voce sola dev'essere ascoltata dai magistrati, per quanto (egli dice) se ne manifesti, in questo particolare, evidente il vizio. A noi sembra però che questa opinione si spinga tropp'oltre. Si dica che il caso di *ratto violento*

---

(1) V. Marcadé, art. 340, § II, t. II, n. 85.

(2) V. Valette sur Proudhon, loc. cit., pag. 138, 139; Borsari, loc. cit., pag. 710.

(3) V. Demolombe, t. V, n. 490.

fu quello che il legislatore ebbe principalmente in vista; che in esso, più che in qualunque altro, si appalesano gravi i motivi che consigliarono l'ammissione eccezionale della ricerca di paternità; e si sarà nel vero. Ma pretendere che sia questo il solo caso a cui riguardino e il testo e i motivi della legge, pare soverchio. Il significato comune della parola *ratto* non è così ristretto come lo si supporrebbe. Esso comprende ogni caso in cui taluno tragga seco una donna che non si determini a seguirlo per libera sua volontà. E se ciò avviene con più manifesta gravità quando il ratto sia *violento*, può pure verificarsi allorchè il rapitore sostituisca al mezzo della forza quelli della frode o della seduzione. Ricorrendo poi anche allo spirito della legge, ci par troppo l'assegnarle per solo motivo l'essere la donna, al tempo del concepimento, *in esclusivo potere di chi la rapì*. Se ciò si verificasse sempre, come avverrà il più delle volte nei casi di ratto violento, potrebbe dirsi che più che *probabilità* vi sarebbe *certezza* della paternità; e la sola prova che la madre, *durante tutto il tempo in cui può presumersi avvenuto il concepimento, fosse stata in potere esclusivo del rapitore*, dovrebbe bastare al figlio per riuscire nell'azione da lui promossa. Ora, se la legge stabilisce che il ratto, coincidente col tempo del concepimento, non fa che *rendere ammissibili le indagini sulla paternità*, se quindi riconosce nei giudici la facoltà di dichiarare tuttavia che al rapitore non sia da attribuirsi la paternità reclamata contro di lui, è perchè, oltre al caso di *violenza*, possono nel ratto verificarsene altri, ne' quali non essendo del tutto libera la volontà della persona che ne fu oggetto, non può però dirsi nemmeno ch'ella sia *in esclusivo potere* del rapitore; la cui paternità riducesi pertanto allora ad una semplice *probabilità*, sulla quale era buon consiglio lasciare il più largo campo al prudente giudizio de' magistrati.

Con tutto ciò non vorremmo neppure seguire l'opinione di chi parifica ogni caso di ratto, per qualunque sia il

mezzo che abbia servito ad effettuarlo, e quale che sia l'età della persona rapita. Se una donna, acciecata dalla passione, si determina liberamente a seguire chi gliel'ha inspirata, non sapremmo vedere in questo i caratteri ed i motivi della eccezione che la legge ha creduto necessario di fare al grande e salutare principio che vieta le indagini sulla paternità. Nè solo non li scorgeremmo quando la determinazione della donna fosse stata perfettamente spontanea, chè allora mancherebbe manifestamente ed assolutamente ogni idea di *ratto;* ma quando pure fossero stati praticati dall'uomo quegli adopramenti, quelle insistenze per indurre a seguirlo, che basterebbero a qualificare quella specie di *ratto* che dicesi *di seduzione*. Non bisogna dimenticare che trattasi d'una eccezione ad un principio d'ordine pubblico; che quella eccezione vuol quindi essere strettamente interpretata; che non basta fondarsi sulla generalità delle parole usate nella legge, se non concorrano anche i motivi dai quali è giustificata. E nel caso nostro, quantunque sotto la generica parola *ratto* fosse comprensibile anche quella maniera di seduzione semplice di cui parlammo, è certo però che il concetto preso di mira dal legislatore era quello d'una più grave reità, imputabile a chi avesse tratto con sè una donna contro sua volontà, ed avesse convivuto più o meno lungamente con lei, sicchè essendo ella rimasta per quel tempo sotto il predominio di lui, se non in suo potere esclusivo, ne fosse dimostrata molto probabile quella paternità di cui si chiede di completare la prova anche con altri mezzi; il che tutto non si verifica allorchè la donna abbia liberamente seguìto colui che pure per determinarvela abbia impiegato blandizie, istigazioni, insistenze che possano qualificarsi di seduzione. Nè in ciò crederemmo giusto il distinguere se la persona indotta al male fosse maggiore o minore di età. Questa distinzione, decisiva in materia di capacità, questa distinzione che può anche avere importanza grandissima nella qualificazione del reato di ratto e nella pena da applicarvisi, non sembra però dover

avere influenza qui, dove la questione consiste soltanto nell'essere o no stata libera la volontà della persona.

Ma se non siasi limitato tutto ad una seduzione semplice, ma vi si sia aggiunto il *dolo;* se il seduttore, per indurre la donna a seguirlo, abbia impiegati raggiri, macchinazioni, inganni, senza i quali ella non sarebbesi condotta al mal passo, la volontà di colei non può più allora considerarsi come determinata liberamente; il fallo non è più comune tra i due, ma è tutto, od almeno principalissimamente, del seduttore; la donna era una vittima, che se non trovavasi in potere assoluto ed esclusivo di lui, come quando egli avesse adoperata la violenza per rapirla e l'avesse poi tenuta per più o men lungo tempo rinchiusa in carcere privato, era però soggetta al fascino, al predominio che colle sue male arti erasi procacciato il seduttore stesso. In questa condizione di cose, se la paternità di lui sul figlio concepito in quel tempo non è d'una certezza morale, è almeno di una probabilità molto grande. La lettera dell'articolo 189 non respinge certamente questo caso; poichè anche nello stretto senso della parola vi è *ratto*, quando pure astenendosi da violenza materiale, si è tolta la donna a sè stessa determinandola con frodi e con inganni. Lo spirito di quella stessa disposizione non manca; giacchè la paternità del seduttore è resa probabile assai per l'effetto di quelle macchinazioni e di quei raggiri, coi quali egli riuscì a disporre di una donna che altrimenti non sarebbesi recata ai suoi desiderii.

Per porre in maggior luce queste idee, supponiamo un caso, che, per quanto difficile, non è impossibile a verificarsi. Taluno ha finto la celebrazione del matrimonio davanti persona che non era ufficiale dello stato civile. La donna così ingannata segue il creduto marito, convive per certo tempo con lui e diviene madre. Per chi reputasse riserbato pel solo caso di ratto violento il benefizio della disposizione eccezionale dell'art. 189 del codice civile, non potrebbe certamente farsi luogo in questa ipotesi all'azione

in ricerca della paternità. Pure mancano forse gli estremi contemplati dalla predetta disposizione, in questo fatto pel quale la donna, sebbene non trascinata con violenza, fu condotta per frode ad abbandonare la propria casa e famiglia, a seguire chi la tradiva? Non è forse sommamente probabile la paternità del colpevole? Così, sebbene, per la *inesistenza giuridica* del matrimonio, la *buona fede* in cui era la donna non bastasse nè ad attribuire ai figli la qualità di legittimi, nè a permetter loro di valersi, per provare la filiazione naturale, di quegli stessi mezzi da cui consterebbe la loro filiazione legittima, se procedessero da matrimonio giuridicamente e validamente esistente; pure quei figli potrebbero almeno approfittare dell'art. 189 per promuovere una dichiarazione giudiziale della paternità.

Come altro caso di *ratto per frode*, sufficiente a rendere applicabile l'articolo predetto, riputeremmo pure potersi considerare quello in cui, senza simulare una celebrazione di matrimonio civile, si fosse contratto matrimonio religioso, e colla promessa di devenire tra breve anche all'atto civile si fosse indotta la donna a seguire intanto il futuro marito. Qualora mancasse quest'ultima circostanza, qualora la donna fosse rimasta nel proprio domicilio, padrona di sè, l'inganno di cui fosse stata vittima, non ostante il concorso d'una promessa di matrimonio, od anche della celebrazione del matrimonio religioso, potrebbe bensì dar luogo, come vedemmo, in favore della donna ad un'*azione in risarcimento*, ma non ad una *ricerca della paternità*. Mancherebbero i caratteri fondamentali di ciò che una legge eccezionale, e perciò di strettissima interpretazione, considerò come atto a rendere ammissibili le indagini sulla paternità, i caratteri cioè del *ratto*. Ma se si aggiunga la circostanza che la tradita sia stata inoltre indotta ad abbandonare la sua casa, e seguire chi la ingannava, e mettersi in potere di lui, non mancano, per quello che a noi sembra, nè i termini nè i motivi della legge per poter considerare

questo come un vero *ratto commesso per frode*, tale quindi da permettere le indagini sulla paternità.

Questi casi non indicammo che a modo di esempio. Circostanze diverse potrebbero del resto addursi, intorno alle quali riputiamo appartenere all'autorità giudicante la più ampia facoltà d'apprezzamento; bastando che, pel complesso appunto delle circostanze, il fatto possa qualificarsi giustamente come un *ratto commesso col mezzo di frode*. E sebbene non ci sembri accettabile, come generale ed assoluta, la massima che la frode debba presumersi, per ciò solo che la persona sedotta e tratta seco da taluno sia *minore di età*, crediamo però che questa circostanza potrebb'essere presa in considerazione, insieme ad altre, per decidere se la frode usata fosse da riputarsi sufficiente perchè la volontà della donna avesse da considerarsi come stata non libera nella sua determinazione, e quindi per giudicare che il fatto fosse veramente da qualificarsi come *ratto commesso mediante frode*.

136. Lo stupro violento, commesso in tempo che coincida con quello del concepimento, è la seconda causa che rende eccezionalmente ammissibili le indagini sulla paternità. E, come altrove accennammo, il codice Italiano non fece in questo che seguire l'esempio dell'Albertino; il quale anzi ammetteva la ricerca della paternità in due altri casi. Che lo stupro violento dovesse in ciò parificarsi al *ratto*, era opinione già ammessa da alcuni giureconsulti francesi, sebbene del ratto soltanto parlasse quel codice. Ma — dicevasi — “ lo stupro violento equivale veramente
“ al ratto; la persona non è trasportata da luogo a luogo,
“ ma essa è tolta a se stessa momentaneamente, e rapita
“ violentemente. Chè anzi v'è in questo caso un argomento
“ *a fortiori*; imperocchè: 1° il ratto propriamente detto
“ non autorizza la ricerca della paternità se non perchè
“ porge la *presunzione semplice* d'un commercio che è
“ troppo evidente nel caso di stupro; 2° la coincidenza

" del tempo del concepimento può essere allora determi-
" nata con maggior precisione ancora che nel caso di
" ratto „ (1). Non mancava veramente qualche opinione in contrario, che argomentando prima di tutto dal carattere eccezionale della disposizione ammettente le indagini sulla paternità, e quindi dalla impossibilità di estenderne il beneficio fuori dei casi espressamente contemplati, si appoggiava inoltre a questa considerazione; che " ammet-
" tendo pure la possibilità del concepimento in conse-
" guenza dello stupro, *non potrebbesi fondare su questo fatto*
" *passeggiero una presunzione di paternità equivalente a quella*
" *che può risultare da una detenzione protratta per un tempo*
" *più o meno lungo* „ (2). Quantunque non si possa, a veder nostro, negare l'importanza di quest'ultima riflessione, nè sia esatto il dire che lo stupro violento giustifichi " una
" presunzione di paternità, se non maggiore, almeno uguale
" a quella che si riscontra nel caso di ratto „, crediamo tuttavia che l'avere ammesso anche quello come uno dei casi di eccezione al principio che vieta le indagini sulla paternità, non possa meritare rimprovero in una legislazione, che dello stupro violento, come del ratto, non fece veramente la base di una *presunzione legale di paternità a carico del colpevole* di que' fatti, ma scorse solo in essi un elemento sufficiente di *probabilità, un indizio abbastanza grave per determinare l'ammissione di altri mezzi di prova*, e fra essi anche delle testimonianze o di altre presunzioni di fatto, con cui si offra di provare la paternità reclamata. La sufficienza di tale indizio a quest'uopo non poteva negarsi; e, ciò posto, che importava poi che esso fosse più o meno urgente di quello che potrebbe derivare dal *ratto*, se

---

(1) V. Marcadé, art. 340, § II, t. II, n. 86, e nel medesimo senso Toullier, t. II, n. 941; Delvincourt, t. I, pag. 233; Loiseau, *Tr. des enfants naturels*, ni 418, 419; Valette sur Proudhon, t. II, ch. II, sect. II, § I, pag. 139, na (*a*) II; Demolombe, t. V, n. 491.

(2) V. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. I, n. 498; Aubry et Rau, t. VI, § 569, na 16, 4a edizione.

nè l'uno nè l'altro sono considerati per sè come prove sufficienti della paternità naturale, ma come *semplici cause d'ammissione d'altre prove* necessarie a somministrarsi, e sul cui valore è riserbato il giudicare alla prudenza dei magistrati, i quali, non ostante tutto ciò, sono liberi di respingere l'azione?

Si osservi, oltre a ciò, che della minore gravità dell'indizio di paternità, risultante dallo stupro, in confronto del ratto, la legge non ha mancato di far ragione, col richiedere in quello il carattere della violenza, che non esige in questo. Ond'è che mentre, nel senso dell'art. 189, per qualificare il *ratto*, potrebbe bastare che esso fosse stato compiuto col mezzo di *frode*, ed alcuni ritengono anche sufficiente la semplice seduzione, lo stupro invece non renderebbe ammissibile la ricerca della paternità se non quando fosse stato consumato mediante *violenza*. Eppure anche nello stupro semplice potrebbero dirsi verificati i motivi che taluni considerano come bastanti a giustificare l'eccezione della legge alla generale proibizione delle indagini sulla paternità; anche in esso vi è una più *diretta connessione col fatto del concepimento*, e la coincidenza del tempo è più facile a stabilirsi, che nel caso di ratto. Ma ponendosi su questa via era facile arrivare fino alla massima del codice Austriaco, che *presumeva avere generata la prole chi fosse convinto d'aver avuto commercio colla madre nello spazio di tempo, a contare dal quale infino al parto non fossero trascorsi nè meno di sei nè più di dieci mesi*. Ciò parve eccessivo al legislatore italiano; il quale considerò che, supposto lo stupro semplice, o a commettere il quale avesse anche servito solo la frode, l'ammettere la ricerca della paternità sarebbe stato in manifesta opposizione collo scopo di evitare indagini scandalose, ed avrebbe condotto spesso a ritenere constanti certe paternità molto dubbie; mentre la violenza, a cui taluno abbia dovuto condursi per abusare di una donna, presenta già una presunzione della onestà di lei, e quando dalla istruzione della causa

ciò risulti confermato, per l'educazione che la donna aveva avuta, per l'intemerata riputazione di cui godeva, per l'innocenza e la purità de' suoi costumi, potrà dal complesso di queste e d'altre circostanze ritenersi provata con sufficiente certezza la paternità di colui che siasi fatto reo dello stupro violento, col tempo del quale combini quello in cui presumibilmente fu concepito il figlio.

Quantunque però la legge consideri lo stupro come causa eccezionale d'ammissione delle indagini sulla paternità, solamente quando esso sia stato *violento*, e quantunque in tal caso esso costituisca un crimine, non è a pensare per questo che sia necessaria la preventiva condanna del colpevole alla pena da lui incorsa. Valgano qui pure le considerazioni che esponemmo circa il ratto nel numero precedente; essere affatto indipendente dalle leggi penali la disposizione del codice civile, che determina i casi ne' quali può farsi luogo a ricercare la paternità naturale; la dichiarazione giudiziale di tale paternità non potersi riguardare come una pena, nè come un accessorio di essa, ma essere soltanto la conseguenza giuridica d'un fatto a cui la legge civile permette di annettere una presunzione di paternità.

137. Sì pel ratto che per lo stupro violento è condizione comune, secondo il testo dell'articolo 189 e secondo ragione, che “ *il tempo di essi corrisponda a quello del concepimento* „. Per applicare la qual massima è quindi necessario ai giudici di fare una duplice determinazione: del tempo cioè in cui siasi verificato il ratto o lo stupro violento, e di quello in cui possa riputarsi avvenuto il concepimento del figlio. Quanto al primo, il precisarlo è questione di mero fatto, da risolversi colle prove che saranno somministrate in giudizio. Conviene solo avvertire che, *nel caso di ratto*, il motivo per cui la legge ammette eccezionalmente le indagini sulla paternità consistendo, più che nel fatto materiale del rapimento, nell'essere stata la

donna, contro sua volontà, in potere del rapitore per più o men lungo tempo, è quindi relativamente a tutto questo periodo, non solamente al breve tempo della consumazione primitiva del ratto, che si parla della coincidenza col concepimento del figlio. Basterà dunque che costui nasca in tal tempo da potersi ritenerlo concepito mentre la madre era ancora ritenuta, o colla violenza o colla frode, in potere di chi l'aveva rapita. Ma se, all'opposto, cessata la violenza, o scoperta la frode, la donna abbia continuata liberamente la sua convivenza col rapitore, e se sia a quest'ultimo periodo soltanto che possa riferirsi il tempo del concepimento, il figlio non sarà ammissibile alle indagini sulla paternità; perciocchè vi osterà la regola generale proibitiva dell'art. 189, senza che possa invocarsene l'eccezione, non essendo da considerarsi, negli intendimenti della legge, come compresa nel ratto la coabitazione volontaria che lo abbia susseguito, sebbene in quello se ne scorga l'occasione, senza cui probabilmente non sarebbesi verificata (1). Quindi potrà avvenire che di più figli nati dalle stesse persone, uno possa reclamare la paternità, perchè concepito mentre la madre era vittima della violenza o della frode. gli altri non lo possano perchè concepiti dopo che ella perdurava volontariamente nel disordine (2). E quantunque questa differenza possa a primo aspetto ispirare un senso di ripugnanza; pure, mentre è certo che tale è il portato inevitabile della disposizione dell'art. 189, che come eccezionale respinge da sè qualunque interpretazione estensiva, è vero anche d'altra parte che si offrono motivi di giustificazione abbastanza considerevoli. Finchè la donna fu incolpevole di quel disordine a cui la costringeva la violenza o la induceva la frode altrui, la stessa innocenza sua offriva una presunzione

(1) V. sentenza della Corte d'appello di Napoli, 11 marzo 1887 (*Foro It.*, XII, 1, 693).

(2) V. Borsari. *Comm.*, art. 189, § 457 C., pag. 711, 712.

gravissima della paternità di chi l'assoggettava a' suoi voleri, ed era giustificato l'ammettersi che si potesse completarne la prova con altri mezzi. Ma quando da vittima ella si cangia in complice della sregolatezza, quando si dà volontariamente ad una vita licenziosa, le indagini sulla paternità affronterebbero tutti quegli scandali e quei pericoli che colla proibizione generale di esse s'intese di evitare. La differenza nella condizione dei figli non è dunque allora il portato della legge, che determini ingiustamente una ineguaglianza, ma è conseguenza del diverso contegno della madre, che non permette alla legge di stabilire presunzioni ugualmente favorevoli per tutti indistintamente quei figli.

Quanto all'altro punto necessario a determinarsi, cioè il *tempo del concepimento* del figlio, si presenta una questione assai grave e variamente risoluta dagli autori; quella cioè di vedere se per tale determinazione siano applicabili quelle stesse norme colle quali la legge stabilisce il tempo presumibile del concepimento per quanto riguarda la filiazione legittima (art. 160 cod. civ.).

Qualche autore insegna assolutamente non esser punto applicabili quelle norme alla filiazione naturale. Di che seguirebbe, nella speciale materia che ora ci occupa, che i giudici nello stabilire il tempo presumibile del concepimento d'un figlio, che ricercasse la paternità fondandosi sul ratto o sullo stupro violento di cui fosse stata vittima la madre sua, non fossero in nessuna maniera vincolati dal principio secondo il quale il concepimento si reputa avvenuto nei centoventi giorni tra il 300° e il 180° avanti la nascita (1). Così, conducendo questa dottrina fino alle ultime sue conseguenze, sarebbe da ritenersi spettare ai giudici anche la facoltà di dichiarare ammissibili le indagini sulla paternità naturale, fondandosi sul ratto o sullo stupro violento patito dalla madre, sebbene la nascita del

(1) V. Laurent, t. IV, ni 4, 74, 98.

figlio fosse avvenuta meno di centottanta giorni o più di trecento giorni dopo che quei fatti si fossero verificati. Ma dimostrata, come ci sembra, la massima che anche alla filiazione naturale debbano ritenersi applicabili quelle regole, le quali, sebbene scritte soltanto sotto il titolo relativo alla filiazione legittima, siano da riguardarsi però come principii generali, di cui non si faccia che proclamare un'applicazione speciale in quella materia, e che fra tali regole sia da comprendersi anche quella che leggesi nell'art. 160 del codice civile (1), ne deriva senz'altro l'inaccettabilità dell'opinione sopra riferita.

Altri professa, altrettanto assolutamente, un'opinione direttamente contraria alla precedentemente accennata, dicendo che il tempo del concepimento, per gli effetti della ricerca di paternità, debbasi determinare *colle regole stesse che la legge ha stabilite per riconoscere se un figlio sia stato concepito in costanza di matrimonio legittimo* (2).

Il maggior numero degli autori adotta un temperamento tra quelle due opinioni estreme. Ritiene che le presunzioni stabilite dalla legge per la filiazione legittima, in riguardo al tempo del concepimento, siano applicabili anche in questa materia *rispetto alla massima e minima durata ritenuta possibile della gestazione*; e che perciò, se la donna siasi sgravata *prima che fosse trascorso il termine più breve* di gestazione (180 giorni) dacchè il ratto fu commesso, o *dopo il termine più lungo* (300 giorni) da quello in cui il ratto sia cessato, il rapitore non possa essere dichiarato padre della prole che è nata. Ma non ammette poi che tra la massima e minima durata della gestazione, ossia nei 120 giorni intermedi tra il 300° e il 180° avanti la nascita, il figlio che agisca in dichiarazione della paternità naturale sia in diritto, al pari di quello che reclamasse lo stato di filiazione legittima, di assegnare al

(1) V. sopra, n. 90 *bis*, II, pag. 29 e seg.
(2) V. Toullier, t. II, n. 941, 2°.

proprio concepimento il momento più favorevole a' suoi interessi: poichè, se anche la donna si fosse sgravata dopo spirato il termine più breve di gestazione, computato dal giorno in cui il ratto fosse stato commesso, e prima che si compisse il termine più lungo dacchè il ratto fosse cessato, e se anche la detenzione susseguita al ratto si fosse protratta dal cominciare del 300° giorno fino alla fine del 180° giorno prima della nascita del figlio, i magistrati avrebbero sempre da giudicare, secondo le circostanze de' fatti e col loro potere discretivo, se a carico del rapitore dovesse o no essere dichiarata la paternità (1). Per tal modo la presunzione, che la legge stabilisce per determinare il tempo del concepimento in riguardo alla filiazione legittima, verrebbe, a così dire, divisa in due parti; l'una delle quali — che la gestazione non possa durare meno di 180 nè più di 300 giorni — si applicherebbe anche per ciò che concerne le indagini sulla paternità naturale; l'altra — che nei 120 giorni intermedi il figlio abbia a riputarsi concepito in quel momento che più giovi al suo interesse — sarebbe riserbata soltanto *per favorire la legittimità;* ma sarebbe inapplicabile alla filiazione naturale. È da farsi un'osservazione, che ci sembra importante a chiarire il senso nel quale quest'ultima opinione sarebbe da accogliersi, senza che ne risultasse la necessità di scindere la presunzione, mediante la quale la legge determina il tempo del concepimento in ordine alla filiazione legittima, ammettendone una parte, ed applicandola anche alla filiazione naturale, e rigettando l'altra parte; scissione che invero parrebbe difficilmente ammissibile.

Gli autori Francesi, che abbiamo citati, riferiscono le loro dottrine alla decisione definitiva da pronunciarsi

---

(1) V. Delvincourt, t. I, tit. III, pag. 93, ni 8, 9; Aubry et Rau, t. VI, § 569, na 13, 4a ediz.; Demolombe, t. V, n. 493; Borsari, *Comm.*, art. 189, § 457 C., pag. 711; Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 507, pag. 348.

sull'esistenza, o non, della paternità naturale; e dicono che i giudici, nello stabilire il tempo del concepimento, *debbano bensì collocarlo nell'intervallo trascorso tra il cominciare del trecentesimo giorno e il finire del centottantesimo avanti quello della nascita del figlio*, ma *possano, ciò non ostante, giudicare*, dipendentemente dalle circostanze di fatto risultate in giudizio, *che il concepimento sia avvenuto in tempo anteriore al ratto o posteriore alla cessazione di esso*, e rigettare di conseguenza l'azione in ricerca della paternità. E ciò era naturale per loro, che parlavano sull'art. 340 del codice Napoleone, ov'era scritto: " Nel " caso di ratto, *allorchè l'epoca di esso coinciderà con quella " del concepimento*, il rapitore, sulla domanda delle parti " interessate, *potrà essere dichiarato padre del fanciullo* ". Di che appariva chiaro che il combinarsi del tempo del concepimento col ratto era considerato come una *condizione della dichiarazione di paternità*, e che quella dichiarazione era tuttavia *facoltativa* ai giudici. Ond'è che, se si applicava la presunzione della legge circa il tempo del concepimento nella sola parte relativa al *massimo* e al *minimo* di durata della gestazione, non concedendo però al figlio, attore in ricerca della paternità, di assegnare, nel tempo intermedio, al proprio concepimento quel momento che più gli tornasse utile, e se in vece si lasciava ai giudici il determinare, secondo la loro convinzione, questo momento, non poteva però accusarsi questa teoria di una scissione arbitraria della presunzione di legge, che in parte si volesse adottare e in parte respingere, mentre non era questa scissione che il manifesto volere del legislatore stesso. Noi però abbiamo un testo molto diverso, e per avventura meglio concepito. Il nostro articolo 189 non dice che, *quando il tempo del ratto o dello stupro violento corrisponde a quello del concepimento possa il rapitore essere dichiarato padre del fanciullo*; ma solamente che *saranno ammesse le indagini sulla paternità*. Così è chiaramente distinto ciò che riguarda la *ricevibilità dell'azione* e il *giu-*

dizio sul merito. — L'azione in ricerca della paternità è *ricevibile quando il tempo del ratto o dello stupro violento corrisponda a quello del concepimento;* e per determinare quest'ultimo tempo sono applicabili semplicemente e intieramente le norme fondamentali date dall'art. 160 codice civile. Così, se la nascita del figlio sia avvenuta meno di 180 giorni dopo commesso il ratto, o dopo 300 giorni dalla cessazione di esso, *l'azione sarà irricevibile.* Se all'opposto la donna rapita si fosse sgravata più di 180 giorni dopo avvenuto il ratto, e prima di 300 giorni da quello in cui fosse cessato, molto più poi se la donna fosse rimasta in potere del rapitore per tutto il tempo trascorso tra il 300° e il 180° giorno avanti la nascita del figlio, sarebbe *ammissibile l'azione;* e violerebbe la legge e sarebbe soggetta alla censura della cassazione la sentenza che dichiarasse il contrario, e rigettasse perciò la domanda delle altre prove colle quali la parte attrice si offrisse di giustificare l'istanza per dichiarazione della paternità. In questa parte pertanto la presunzione stabilita dall'art. 160, circa il tempo del concepimento, va applicata nella sua integrità; di guisa che, non solo il concepimento stesso deve ritenersi avvenuto non al di là del massimo nè al di qua del minimo termine presunto dalla legge per la durata della gestazione, ma basta che in qualunque momento del tempo intermedio siasi verificato il ratto o lo stupro violento, perchè il figlio abbia diritto ad essere ammesso alle prove ch'egli chiede di fare circa la paternità da lui reclamata. Ma *nella decisione di merito*, i giudici sono ancora completamente liberi nel dichiarare o no la paternità stessa, poichè tutto il diritto che la legge concede al figlio è di *essere ammesso a fare le indagini* sulla paternità, e l'azione di lui può quindi essere rigettata, fondando la decisione sul complesso delle circostanze risultate dalla istruzione del giudizio, e fra esse anche di quelle che diano luogo a presumere essersi verificato il concepimento prima o dopo il tempo del ratto o dello stupro violento.

Così, per esempio, supposto che *duecento giorni* dopo il tempo del ratto o dello stupro fosse nato il figlio, l'azione in ricerca di paternità che fosse intentata da lui o da chi lo rappresentasse, non potrebbe certamente essere *respinta come irricevibile*, ma ben potrebb'essere *dichiarata non fondata*, se per lo stato in cui quel figlio nacque fosse accertato che la gestazione doveva essere giunta al termine ordinario dei nove mesi, e molto più se altre circostanze si aggiungessero ad escludere l'allegata paternità del rapitore o stupratore. Lo stesso accadrebbe, in senso inverso, se il figlio fosse nato duecentottanta giorni dopo cessato il ratto o dopo consumato lo stupro, ma fosse provato che la gestazione non fu compiuta per tutto il termine ordinario, e che quindi il concepimento dovette essere posteriore allo stupro stesso od al ratto. Tale ci sembra il vero senso in cui deve intendersi la disposizione dell'art. 189, laddove stabilisce che *il tempo del concepimento debba corrispondere a quello del ratto o dello stupro;* tale il modo di conciliarla colla presunzione generale stabilita dall'articolo 160, e render questa applicabile razionalmente e nella sua integrità.

138. Dopo le idee esposte nel numero precedente, ci parrebbe superflua ogni più ampia dimostrazione d'una massima che il *Toullier* enunciava colle parole che qui riferiamo: “ Nè la prova del ratto (e per noi devesi aggiun-
“ gere anche, *dello stupro violento*) nè la coincidenza del
“ tempo in cui si verificò, con quello del concepimento,
“ potrebbero bastare per far constare la paternità. Bastano
“ solo ad autorizzare il giudice a ricercare i mezzi per la
“ sua convinzione nelle circostanze dalle quali fu prece-
“ duto e susseguito il ratto. Così il rapitore può, dal canto
“ suo, proporre ogni mezzo tendente a provare che non
“ possa attribuirsi a lui la paternità.

Aggiungeremo soltanto, col *Demolombe*, che “ fra le prin-
“ cipali circostanze, di cui i magistrati abbiano a tener

" conto in sì delicata controversia, devono annoverarsi i
" costumi e la riputazione della persona rapita; l'esser
" ella rimasta per più o men lungo tempo e più o meno
" strettamente in potere del rapitore; la costituzione fisica
" della prole; la condotta del rapitore stesso, allorchè
" ebbe conoscenza della gravidanza; e la confessione più
" o meno esplicita di paternità che possa dedursi dal suo
" contegno, dai suoi scritti e lettere, e sopratutto dal rico-
" noscimento stesso che in iscrittura privata egli avesse
" fatto del figlio „.

139. Resta a stabilirsi quali siano i mezzi con cui si possa somministrare la prova, sia del ratto o dello stupro violento, senza cui *non sarebbero ammissibili le indagini*, sia di tutte le altre circostanze che si adducano per completare la dimostrazione della paternità allegata, del *fondamento dell'azione* promossa. E intorno a ciò è evidente, che non essendo fatta dalla legge nessuna limitazione in proposito, debbono ritenersi ammissibili tutti i mezzi di prova ordinari, secondo le regole comuni; quindi anche la *prova testimoniale* o *per presunzioni*. Nè qui potrebbe ritenersi applicabile per analogia la disposizione dell'articolo 190, che nelle indagini sulla maternità subordina l'ammissione della prova per testimoni alla preesistenza d'un *principio di prova per iscritto* o di *presunzioni ed indizi risultanti da fatti già certi ed abbastanza gravi*. Non solo vi è in contrario il silenzio della legge, che non ha espresso per le indagini sulla paternità questa condizione, che ebbe cura di formulare rispetto a quelle sulla maternità; ma inoltre questa differenza facilmente si giustifica per motivi evidenti, o piuttosto può dirsi che le condizioni stesse richieste per la ricevibilità delle indagini sulla paternità, costituiscono quelle *presunzioni ed indizi gravi* che furono considerati come equivalenti al principio di prova in iscritto per rendere ammissibile la testimoniale. E veramente è manifesto che i *fatti del ratto o dello stupro violento*, i quali si

supp̀ongono *già certi* per far dichiarare *ricevibile l'azione*, costituiscono essi stessi fondate *presunzioni di paternità*, che la legge riconosce come *abbastanza gravi per determinare l'ammissione* delle altre prove complementari.

B) *Delle indagini sulla maternità.*

Sommario. — 140. Principii generali intorno alle indagini sulla maternità. — 141. Fatti che devono essere provati da chi intenti tali indagini. — 142. Mezzi necessari per rendere ammissibile la prova testimoniale. — 143. Regole speciali relative al *principio di prova per iscritto*. — 143 *bis*, I. Se come principio di prova, pel fine di cui all'articolo 190, si possa addurre il riconoscimento fatto dalla madre naturale in una scrittura privata. — 143 *bis*, II. Se e quando si possa addurre, pel medesimo fine predetto, *un atto autentico*, e più specialmente l'atto di nascita, in cui sia stato indicato il nome, cognome, la professione e il domicilio della madre. — 143 *bis*, III. Se sul fondamento d'un principio di prova scritta *relativo al parto*, si possa stabilire l'*identità del figlio*, giovandosi del *possesso di stato*, e provando questo col mezzo di testimoni. — 144. Regole speciali relative alle *presunzioni ed indizi* che possono sostituirsi al principio di prova scritta. — 145. Mezzi che possono impiegarsi per completare le prove di cui si abbia un principio nella scrittura o nelle presunzioni od indizi gravi.

140. “ Le indagini sulla maternità sono ammesse.
“ Il figlio che reclama la madre deve provare d'essere
“ identicamente quel medesimo che fu da lei partorito.
“ Non è però ammessa la prova per testimoni, se non
“ quando vi sia già un principio di prova per iscritto,
“ o quando le presunzioni e gli indizi risultanti da fatti
“ già certi siano abbastanza gravi per determinarne la
“ ammissione „. Tale è la disposizione dell'articolo 190 cod. civ., che è la sola da cui sia regolata l'azione per far dichiarare giudizialmente la filiazione naturale materna.

Già avvertimmo come la prima parte di questo articolo riguardi unicamente la *ricevibilità* dell'azione, che è ammessa sempre, senza veruna distinzione di casi, mentre la seconda parte concerne i mezzi di prova proponibili, che sono notabilmente limitati, in confronto delle regole generali sulle prove. Notammo, tanto nell'uno quanto nell'altro rapporto, le differenze che la legge ha stabilite tra

le azioni in ricerca della paternità o della maternità naturale; e di tali differenze dimostrammo le ragioni. A fronte però di queste diversità esistenti tra le azioni predette, facemmo osservare eziandio i punti in cui esse sono rette uniformemente da principii comuni; e in tale rispetto esponemmo le teorie concernenti i caratteri giuridici proprii di ogni azione con cui si promuova la dichiarazione giudiziale della filiazione naturale, le persone che possono provocarla o contraddirvi, le cause che possono renderla inesercibile (1).

Tutto questo ci ha già condotti a precorrere in gran parte le dottrine riguardanti anche questo speciale argomento delle indagini sulla maternità; sicchè a completarle ci resterebbe ora solo di esaminare le norme dettate dalla legge circa i mezzi di prova ammissibili in appoggio di tale azione, il che appunto forma il subbietto della seconda parte dell'art. 190.

Tuttavia, anche sulla prima parte di esso articolo, non è da trascurarsi un'osservazione che risulta chiaramente dalla stessa generalità del testo. Ivi è detto che " *le indagini sulla maternità sono ammesse* „ senza fare alcuna distinzione, senz'apporre nessuna limitazione. Ora, si può avere un legittimo interesse a fare tali indagini, non solo per giovarsene a fondamento di un'azione, ma talvolta eziandio per opporle come mezzo di difesa avverso una domanda altrui. Per esempio, se taluno siasi posto in possesso dei beni lasciati da una defunta ch'egli pretende essere stata sua madre naturale, esercitando i diritti di successione che gli competerebbero a termini di legge, ed altri eredi legittimi di quella donna agiscano contro il detto possessore in petizione di eredità, egli avrà un interesse legittimo ad istituire le indagini sulla maternità opponendole all'azione promossa dall'attore. Nè certo a questo suo mezzo di difesa faranno ostacolo i termini in cui è

(1) V. sopra, ni 127-131, pag. 271 e seg.

concepita la disposizione dell'art. 190, poichè ivi è parlato, non già di *azione in reclamazione di maternità* naturale, ma genericamente d'*indagini sulla maternità*; nè vi faranno ostacolo i principii, secondo i quali è proponibile come mezzo di difesa ogni eccezione che tenda a far respingere perentoriamente una domanda dimostrandola deficiente di fondamento giuridico. La massima che " le indagini sulla maternità sono ammissibili tanto in via di " azione che di eccezione „ è stata perciò ripetutamente consacrata dalla giurisprudenza (1).

Così parimente, dall'espressione generica del precedente art. 189, ov'è detto che " *le indagini sulla paternità* non " sono ammesse, fuorchè nei casi di ratto o di stupro " violento, quando il tempo di essi risponda a quello del " concepimento „ risulta che, eccettuati i due casi predetti, le indagini sulla paternità naturale non sono proponibili *nè in via di azione, nè in via di eccezione* (2). Nè invero il presentarsi cotali indagini nell'uno o nell'altro modo può esercitare alcuna influenza sui motivi del divieto recato dal citato articolo; poichè le ragioni per le quali vedemmo essersi determinato il legislatore a pronunciare, come regola generale, quella proibizione, sussistono senza differenza alcuna, ancorchè la ricerca della paternità naturale vogliasi intentare per difendersi da un'azione altrui.

141. Chi intenti le indagini di cui ora trattiamo, proponendosi di provare la filiazione naturale materna, ha necessariamente davanti a sè un fatto complesso su cui devono volgere le prove ch'egli è tenuto a somministrare. Questo fatto consta manifestamente di due elementi indispensabili, cioè: *il parto* e *l'identità del figlio*.

---

(1) V. sentenza della Corte d'appello di Napoli, 10 giugno 1867 (*Giur. It.*, XIX, 2, 318), e decisioni della Cassaz. di Torino, 13 marzo 1868 e 25 maggio 1875 (*Giur. It.*, XX, I, 270).

(2) V. decisione della Cassazione di Napoli, 31 gennaio, 9 marzo 1871 (*Giur. It.*, XXIII, I, 58).

Sarebbe impossibile attribuire la maternità ad una donna, a carico della quale non fosse provato che avesse dato alla luce un figlio; e mancherebbe ogni interesse legittimo, e quindi ogni fondamento all'azione, se non si dimostrasse, qualora ne sorgesse contestazione, l'identità del figlio partorito da quella donna, colla persona che reclamasse, o in rappresentanza della quale fosse invocata la dichiarazione della maternità naturale. Questo principio, dettato dalla ragione, è poi anche conforme al testo della legge; la quale dicendoci " il figlio che reclama la madre " *deve provare d'essere identicamente quel medesimo che fu* " *da lei partorito* „ accenna evidentemente all'indole complessiva del fatto che dev'essere subbietto di prova, non potendosi soddisfare alla condizione così formulata se non provando che un *figlio fu partorito* da quella tale donna, e ch' egli *è identicamente quel medesimo* che la reclama come madre. Si accordano in ciò i principii da osservarsi in questa materia della filiazione naturale con quelli che già enunciammo rispetto alla *filiazione legittima*. Ned è intorno alla necessità di somministrare la prova su questo duplice elemento di fatto che siasi verificato alcun disparere in dottrina o in giurisprudenza (1), ma piuttosto intorno al modo in cui la prova debba essere data. Questo modo è esso uniforme sì pel fatto del parto che per quello dell'identità del figlio? L'art. 190 del codice Italiano, corrispondente al 341 del Francese, intende di regolare complessivamente la prova tanto dell'uno quanto dell'altro? Oppure non si contempla veramente in quella disposizione altro che la *prova dell'identità* del figlio, e la prova del parto dev'essere soggetta ad altre norme? E in caso, quali saranno esse?

Fu opinione d'alcuni autori che quella parte della disposizione, la quale determinava il modo in cui potesse farsi

---

(1) V. sentenza della Corte d'appello di Casale, 16 marzo 1883 (*Ann.*, XVII, 3, 466).

la prova in appoggio delle indagini sulla maternità, e subordinava l'ammissione della prova testimoniale alla esistenza *d'un principio di prova per iscritto* — e, secondo il nostro codice, anche all'esistenza di presunzioni ed indizi gravi risultanti da fatti già certi — dovesse intendersi riferibile esclusivamente *alla identità del reclamante*. La *prova del parto*, dicevano, presupporsi già somministrata allorchè si tratti di dimostrare l'identità contestata del figlio. Ma se la legge non si occupava punto di regolare la *prova del parto*, se ad essa non erano applicabili le restrizioni stabilite rispetto alla *prova d'identità del figlio*, da quali mezzi il parto medesimo poteva dunque risultare legalmente provato? Intorno a questo quesito, che emergeva naturalmente dalla dottrina in cui quegli autori erano unanimi, essi trovavansi ben lontani dall'accordarsi ugualmente. L'uno insegnava che " *la prova del* " *parto dev'essere fatta per iscritto;* perchè, in materia di " stato, la prova per testimoni non è ammessa fuorchè " nei casi in cui la legge la conceda con disposizione " espressa „ (1).

Altri diceva che la prova del parto dovesse risultare dall'*atto di nascita iscritto sui registri dello stato civile;* questo atto non bastare veramente per attribuire lo *stato di filiazione naturale*, con tutti gli effetti civili conseguenti, a colui che vi fosse dichiarato esser nato dalla tal donna; ma bastare però, per far constare legalmente il parto, " *come semplice prova della maternità, così da non dare al* " *figlio altro diritto che agli alimenti* „ e per far luogo poi a completare la dimostrazione dello stato perfetto di filiazione naturale, facendo ammettere, sul fondamento del *principio di prova per iscritto*, la prova per testimoni dell'identità del figlio (2).

Eravi, infine, chi sosteneva che " quanto al parto, esso

---

(1) V. Toullier, t. II, n. 942.
(2) V. Merlin, *Questions de droit*, v° *Maternité*, n. 1°.

" potesse esser provato per testimoni, quand'anche non " esistesse verun principio di prova per iscritto; giacchè " *per diritto comune i fatti si provano per testimoni*, eccet- " tuati soltanto i casi nei quali la legge esiga un altro " genere di prova; e qui essa richiede bensì *il principio* " *di prova in iscritto*, ma *unicamente per la identità* „ (1).

Partendo dal punto di vista che era comune ai tre autori citati, l'ultima delle riferite opinioni parrebbe la meglio fondata. Se stesse infatti che la legge non avesse inteso di sottomettere a speciali disposizioni altro che *la prova della identità* di chi reclami la propria filiazione materna, sarebbe di necessità l'ammettere che *la prova del parto* rimanesse abbandonata del tutto all'applicazione dei principii comuni intorno ai modi nei quali possono provarsi fatti giuridici. Il *Toullier* ha detto che, " in " materia di stato, la prova deve sempre essere *per* " *iscritto*, se la legge non disponga diversamente „. Ma questa pretesa regola generale non trovasi stabilita in nessuna parte della legislazione positiva. Certamente le prove della filiazione naturale sono regolate con un sistema affatto particolare; e perciò vedemmo essere inapplicabili in questa materia le regole altrettanto speciali che furono determinate circa la filiazione legittima. Ma ciò non toglie che se qualche fatto giuridico, relativo alla filiazione naturale, sia dalla legge stessa escluso dall'applicabilità di quelle norme particolari che per le prove di tale filiazione essa ha dettate, diventi una necessità indeclinabile il ricorrere ai principii comuni concernenti le prove dei fatti giuridici in generale. Ciò dunque dovrebbe verificarsi anche qui, poichè si pretende che le disposizioni speciali della legge siansi limitate alla *prova della identità* del figlio, e nulla di particolare siasi inteso di stabilire *quanto alla prova del parto*. Il *Merlin* poi ha sostenuto che l'atto di nascita, in cui sia stata dichiarata la madre, *basti per*

(1) V. Delvincourt, t. I, tit. VII, n^a^ 10.

la semplice prova della maternità, sebbene non sia sufficiente per la dimostrazione legale di un perfetto *stato di filiazione naturale*. Ma, qual che fosse il valore che questa opinione potesse avere in diritto Francese, abbiamo già veduto non esser dubbio, secondo il codice nostro, che l'atto di nascita *non potrebbe avere nessuna specie di virtù probatoria rispetto alla filiazione naturale*, se non quando l'atto stesso ne contenesse anche il volontario ed espresso riconoscimento (1); caso questo in cui non potrebb'esservi neppur luogo a parlare d'*indagini sulla maternità* per ottenere la dichiarazione giudiziale di essa.

Però la dottrina più recente si è accordata nel distruggere la base stessa comune delle opinioni che finora ponemmo a confronto: poichè ritiene che le norme date dalla legge, circa le prove della filiazione naturale materna, abbraccino indistintamente tutto il complesso de' fatti costitutivi di essa, e siano quindi applicabili, non solo *per la prova della identità* del figlio, ma parimente *per quella del parto*. Questa massima si conforma veramente alla disposizione letterale della legge, che a torto si pretende che parli *della sola prova d'identità;* poichè obbligando il reclamante *a provare di essere identicamente quel medesimo che fu partorito* dalla donna da cui egli pretendesi nato, si esige, manifestamente, come già osservammo, la prova dei due fatti combinati, *del parto e della identità* del figlio. E se poi solleviamo gli occhi dal testo per pensare alla ragion della legge, essa non tarda a rivelarcisi in conferma della medesima idea. Perchè mai il legislatore avrebbe stabilite condizioni differenti per la prova del parto, e per quella della identità del figlio? S'egli avesse per la prima usato maggior rigore, e per esempio avesse richiesto che il parto risultasse — come vorrebbe il *Toullier* — da *prova scritta*, mentre per la *identità* si appaga d'un principio di tale prova, che ammette poi potersi

(1) V. sopra, n. 91 *bis*, I, pag. 36, 37.

completare colla testimoniale, avrebbe ridotto a rarissimi casi la possibilità d'intentare utilmente quelle indagini sulla maternità, che pure volle rendere ammissibili sempre. Se al contrario avesse largheggiato di più, concedendo — come pretende il *Delvincourt* — che il fatto del parto potesse sempre provarsi col mezzo dei testimoni, ancorchè non esistesse quel principio di prova in iscritto, o quel concorso di presunzioni ed indizi gravi che si esigono per dimostrare l'identità del reclamante, sarebbe stato incoerente, ed avrebbe resa infruttuosa quella stessa maggiore larghezza che apparentemente avrebbe usata da una parte; poichè in ultimo l'azione in reclamazione dello stato di filiazione naturale non potrebbe riuscire fuorchè a condizione di presentare, come base dell'ammissibilità della prova testimoniale, un principio di prova scritta od un complesso di presunzioni ed indizi gravi, che quando pure riguardassero più direttamente l'identità del figlio, non potrebbero a meno di riferirsi anche al fatto del parto, senza il quale neppur sarebbe possibile parlare d'*identità del figlio.* In fine poi, giacchè l'essere stato partorito un figlio da quella tal donna, e l'esser esso identicamente quello che reclama la maternità, non sono altro che due elementi dei quali è indispensabile il concorso, per costituire il fatto giuridico allegato della *filiazione materna* naturale, ragion vuole che, se si reputi necessario di sottoporre la prova di quel fatto a condizioni particolari, queste siano comuni tanto all'uno quanto all'altro degli elementi predetti.

Da queste considerazioni ci sembra giustificata la massima, oramai accettata universalmente, che la prova da somministrarsi da chi intenti le indagini sulla maternità è necessariamente complessiva, abbracciando ad un tempo e il fatto del parto e quello della identità del figlio; che quindi le disposizioni limitative date dalla legge intorno a quella prova sono ugualmente applicabili sì all'uno che all'altro dei predetti fatti, non già solo a quello della

identità del figlio (1). Da ciò seguirà che quei mezzi, i quali dall'art. 190, al^a., sono dichiarati necessari per rendere ammissibile la prova testimoniale, debbano riferirsi tanto al fatto del parto, quanto a quello della identità del figlio; e che dati questi mezzi, possa poi il reclamante completare nella stessa maniera la prova sì dell'uno che dell'altro fatto. Ne seguirà parimenti che quando sia ammissibile la prova testimoniale, per l'avverarsi delle condizioni dalla legge prescritte, possa quella prova complessiva somministrarsi anche simultaneamente sopra ambidue i fatti, nè sia necessario che la prova del parto preceda quella della identità del figlio.

Secondo la massima ritenuta dalla Corte di Casale nella sentenza superiormente ricordata del 16 marzo 1883, la *simultaneità* delle prove del parto e della identità sarebbe anzi da reputarsi essenziale e imprescindibile. Ma sembra questa un'aggiunta che farebbesi arbitrariamente alla legge. Deve concorrere la prova d'ambo i fatti, ma la simultaneità non è prescritta. Al più potrebbesi accogliere l'opinione di alcuni illustri giureconsulti, che " la semplifi-
" cazione della procedura consiglierebbe a non separare la
" prova dei due fatti; e in ogni caso quella del parto non
" sarebbe da ammettersi isolatamente, se non quando l'at-
" tore avesse sufficientemente illuminati i giudici intorno
" ai mezzi coi quali intende di stabilire l'identità del
" figlio „ (2).

142. Quali siano i mezzi richiesti dalla legge come necessari per rendere ammissibile la prova testimoniale del fatto complessivo della filiazione materna ce lo dice il testo già riferito dell'art. 190, al^a. Quei mezzi consi-

---

(1) V. Duvergier sur Toullier, t. II, n. 941, n. 1 A); Marcadé, art. 341. § III, t. II, n. 87; Aubry et Rau, t. VI, § 570, n[i] 11, 12; Demolombe, t. V, n[i] 499, 501; Demante, *Cours analytique de code civil*, t. II, n. 70 *bis*, II; Laurent, t. IV, n[i] 108, 112; Borsari, *Comm.*, art. 190, t. I, § 460, pag. 718.

(2) V. Demolombe, t. V, n. 501; Aubry et Rau, t. VI, § 576, n[a] 13, 4[a] ed.

stono, o in un *principio di prova per iscritto*, o nel concorso di *presunzioni ed indizi, risultanti da fatti già certi ed abbastanza gravi.* Quest'ultima parte della disposizione, già stata aggiunta in qualcuno dei codici Italiani che precedettero l'attuale e in questo riportata, mancava nel corrispondente art. 341 del codice Francese; il quale parlava soltanto del *principio di prova per iscritto.* E quantunque molte volte fosse stata sollevata la questione, se potesse applicarsi per analogia alla ricerca della maternità naturale l'articolo 323 di quel codice, che ammetteva il figlio legittimo a provare la propria filiazione per testimoni, sul fondamento non solo d'un principio di prova scritta, ma eziandio di semplici presunzioni ed indizi risultanti da fatti già certi ed abbastanza gravi, la giurisprudenza e la dottrina erano però state concordi e costanti nel negarlo; attesochè quell'articolo, nell'ammettere come principio di prova gl'indizi o le presunzioni, consacrava un'eccezione, la quale perciò dovea tenersi ristretta alla filiazione legittima, per favore alla quale soltanto era stata introdotta. Ottemperando così al rigore della legge, i migliori scrittori non mancavano però di notarlo come eccessivo e vizioso; poichè — osservavano — venivasi per tal modo ad escludere la prova della filiazione naturale materna ogni volta che il reclamante non potesse produrre uno *scritto emanato dalla madre, che rendesse almeno verosimile la filiazione allegata.* E ciò accadendo il più spesso, anche perchè le sventurate che dànno la vita a figli naturali appartengono nel maggior numero alle classi inferiori della società, alle quali manca l'istruzione, ne seguiva che, col richiedere un principio di prova in iscritto, si subordinavano le indagini sulla maternità ad una condizione il più delle volte impossibile (1). Questo giusto rimprovero fu dunque saviamente evitato dal codice nostro, col porre allato del *principio di prova per iscritto* anche le *presunzioni od indizi*

(1) V. Laurent, t. IV, n. 110, pag. 170.

gravi, come fondamento sufficiente per l'ammissione della prova testimoniale circa la filiazione naturale materna; e fu così riprodotta per questa in identici termini la disposizione scritta nell'articolo 174, al^{a}, circa la filiazione legittima.

Per quanto fu dimostrato nel numero precedente, il principio di prova risultante da scrittura, o da presunzioni ed indizi gravi, deve riferirsi tanto al fatto del parto che a quello della identità del figlio. Ed anzi un principio di prova su questa identità lo sarebbe nello stesso tempo anche del parto: non potendosi concepire che si dimostri verosimile essere un dato individuo *identicamente quel medesimo che fu partorito dalla tal donna*, senza che ne risulti prima di tutto la verosimiglianza che quella donna abbia dato alla luce un figlio. Ma, al contrario, potrebbe verificarsi facilmente che da uno scritto o da certi indizi o presunzioni risultasse probabile che la donna di cui si reclama la maternità avesse messo al mondo un figlio, senza che perciò si avesse alcun dato per poter dire verosimile la identità del reclamante. Ora non potrebbe essere permesso di offendere l'onore di una donna, facendosi ammettere a provare ch'ella fosse divenuta illegittimamente madre, quando non si avesse almeno un principio di prova di quella identità senza la quale non potrebb'esservi interesse legittimo, nè quindi azione, per reclamare la maternità. Da ciò pertanto deriva che la prova testimoniale *del parto* non sarebbe ammissibile sul fondamento d'un principio di prova riferentesi unicamente a questo fatto; ma sarebbe necessario che uguale principio di prova vi fosse pure *relativamente alla identità del figlio* (1).

143. L'art. 190, al^{a}, esclude la prova testimoniale, per le indagini sulla maternità, *quando non vi sia già un principio di prova per iscritto*; ma non definisce poi in che

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 570, n^{a} 16, 4^{a} edizione.

debba consistere questo principio di prova, e non ne regola le condizioni; a differenza di ciò che fu fatto per la filiazione legittima, rispetto alla quale l'art. 175 determinò con disposizioni speciali da quali documenti od atti il principio di prova scritta potesse risultare. Da ciò nasce il dubbio se le norme contenute in quell'art. 175 possano applicarsi per analogia a complemento della disposizione recata nell'art. 190. E non manca qualche autorevole opinione affermativa (1); sebbene la maggioranza degli autori insegni il contrario (2). A noi sembra che quest'ultima dottrina si dimostri facilmente come l'unica accettabile, solo che si ricorra alle massime fondamentali da cui avvertimmo dover essere regolata tutta questa materia. Vedemmo infatti che le norme particolari dettate dalla legge per la filiazione legittima, e tra esse quelle pure risguardanti le prove, non possono applicarsi per analogia alla filiazione naturale, nè quindi possono osservarsi altri principii fuori dei comuni, laddove la legge non abbia fatto ad essi speciali ed espresse derogazioni in ordine alla filiazione naturale predetta. Ora, non può essere dubbio che l'art. 175 apporti, come dimostrammo a suo luogo, una *eccezione ai principii comuni* circa i caratteri essenziali del principio di prova per iscritto, e lo faccia per considerazioni esclusivamente attinenti alla *filiazione legittima*, e pel fine di favorirla. È dunque evidente che una simile eccezione non può essere estendibile dalla filiazione legittima — in favor della quale, e per ragioni ad essa esclusivamente riguardanti, fu stabilita, — alla filiazione naturale, considerata e trattata dalla legge con minore benignità.

Per la interpretazione dell'art. 190, laddove parla di *principio di prova per iscritto*, senza definirlo nè determi-

---

(1) V. Marcadé, art. 341, § III, t. II, n. 87.

(2) V. Bonnier, *Des preuves*, n. 145; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. I, n. 500; Demolombe, t. V, n. 503; Aubry et Rau, t. VI, § 570, nª 17, 4ª ed.; Laurent, t. IV, n. 111, pag. 171; Borsari, *Comm.*, art. 190, § 461.

narne i caratteri, resta pertanto unicamente di ricorrere alla massima generale dell'art. 1347, secondo cui " il " principio di prova risulta *da qualunque scritto che pro-* " *venga da colui contro il quale si propone la domanda o da* " *quello ch'egli rappresenta, e che renda verosimile il fatto* " *allegato* ". Quella massima, d'altra parte, sarebbe insegnata dalla ragione, ancorchè si volesse prescindere dal testo dell'articolo 1347 che l'ha proclamata come norma generale. Nel *principio di prova* si ricercano tali dati, che non bastando a dare una dimostrazione perfetta del fatto allegato, valgano però a preparare un fondamento di maggiore credibilità alle testimonianze dalle quali si attende il complemento della prova. È dunque di natura delle cose che la scrittura addotta come *principio di prova* debba *rendere verosimile il fatto allegato.* Questa verosimiglianza dovendo risultare *da una scrittura*, non può esser altro che una induzione di probabilità, derivabile dalle dichiarazioni contenute nella scrittura stessa; le quali dichiarazioni assumerebbero il carattere di *confessione* dei fatti dai quali la induzione si trarrebbe, qualora la scrittura fosse opera *della parte* medesima contro cui la prova si propone, ovvero di *testimonianza* dei fatti predetti, qualora la scrittura fosse ad opera di terza persona. Ora è evidente che nel primo caso soltanto può la scrittura ammettersi come principio di prova, sufficiente a rimuovere le diffidenze che desta, per l'indole sua propria, la prova testimoniale; poichè nell'altra ipotesi, non potendo avere la scrittura stessa altro valore che d'una semplice testimonianza, sarebbe manifestamente contraddittorio il pretendere di premunirsi contro i pericoli della prova testimoniale con un mezzo d'identica natura e che presenterebbe i medesimi inconvenienti. Per la filiazione legittima si ammette la prova per testimoni sul fondamento d'un principio di prova risultante da certe scritture, che possono anche provenire da persone diverse da quella contro cui è proposta la domanda e da chi sia da essa rappresentato; ma

ciò non è, nè può essere che una *eccezione*, giustificata soltanto dall'indole speciale della filiazione legittima, dall'abbracciare essa rapporti che non si limitano a coloro contro cui lo stato di quella filiazione sia invocato giudizialmente, ma si estendono *a tutta la famiglia;* e di questa eccezione non si può quindi, sotto verun rispetto, fare applicazione alla filiazione naturale.

Partendo dai principii ora dimostrati, qualche autore ha creduto di potere pronunciare, come massima generale ed assoluta, che la scrittura, dalla quale si voglia trarre il principio di prova, *debba sempre emanare direttamente dalla donna a cui si attribuisca la maternità.* Ciò è vero in generale, perchè il più spesso è personalmente contro la madre che si esercitano le indagini sulla maternità. Ma esse possono pure esser promosse contro altri, a fronte dei quali si abbia interesse a far dichiarare giudizialmente lo stato di filiazione naturale proprio, o della persona che legittimamente si rappresenti; per esempio contro gli eredi della madre; ed allora sarebbero opponibili alle persone convenute in giudizio anche gli *scritti che provenissero da esse*, per trarne il principio di prova necessario ond'essere ammesso a provare per testimoni l'addotta filiazione naturale; giacchè basta che *la scrittura provenga da colui contro il quale si propone la domanda.* Opportunamente pertanto la proposizione, che sopra riferimmo, fu da altri emendata e limitata col dire che “ *per poter essere invocato* “ *contro la donna la cui maternità è ricercata*, il principio “ di prova per iscritto debba emanare da lei „ (1). I medesimi autori hanno poi osservato che “ il principio di prova “ per iscritto, che fosse emanato dalla madre, sarebbe “ opponibile a qualunque persona indistintamente „ perchè, come il riconoscimento fatto dalla madre sarebbe *opponibile a qualunque persona interessata*, così dev'esserlo parimente il *principio di prova per iscritto che emani dalla*

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 570, nª 18, 4ª edizione.

madre stessa, e che consistendo ugualmente in una dichiarazione di lei, non differisce dal riconoscimento perfetto se non per un minor grado di virtù probatoria, perchè non rende legalmente certa, ma solo verosimile l'allegata filiazione materna (1).

Se dallo scritto prodotto come principio di prova possa indursi o no questa verosimiglianza, è una questione di puro fatto, la cui decisione dipende, secondo le circostanze particolari di ciascun caso, dall'apprezzamento insindacabile dei magistrati giudicanti in merito (2). Ma all'opposto il determinare quando una scrittura prodotta in giudizio possa veramente considerarsi come emanata dalla parte contro cui sono intentate le indagini di maternità, sicchè possa a fronte della parte stessa ammettersi quale principio di prova, ha dato luogo a diverse contestazioni; sopra alcune delle quali abbiamo già avuto occasione di manifestare la nostra opinione.

143 *bis*, I. Si è domandato, in prima, se un riconoscimento fatto per iscrittura privata dalla madre possa valere come principio di prova per rendere ammissibile la prova testimoniale. Ma già opinammo che quando la scrittura privata sia stata *riconosciuta o verificata in giudizio*, essa abbia l'effetto di *semplice principio di prova per iscritto*, pei fini di cui all'art. 190, sebbene non possa valere *come riconoscimento perfetto*, mancando la necessaria autenticità dell'atto. Questa massima, sostenuta da cospicue autorità (3), non ci sembra infatti soggetta a serie obbiezioni. V'è una *scrittura che proviene dalla madre*, e che non solo rende *verosimile, ma certa la filiazione materna*, di cui contiene una esplicita confessione estragiudiziale. Questa con-

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 570, n° 19, 4ª edizione.

(2) V. decisioni della Cassazione di Torino, 13 marzo 1868 (*Giur. It.*, XX, I, 270), e 15 maggio 1888 (*Giur. Tor.*, XXV, 508).

(3) V. Demolombe, t. V, n. 506; Laurent, t. IV, n. 113; Borsari, *Comm.*, art. 190, § 461, pag. 720.

fessione, perchè mancante dell'*autenticità* che si richiederebbe nell'atto, è dalla legge ritenuta come insufficiente per attribuire al figlio un vero e perfetto *stato civile di filiazione naturale.* Ma chi può per questo negare a tale scritto i caratteri almeno d'un principio di prova? Certamente bisogna che ne risulti anche *verosimile l'identità del reclamante;* e in ciò può verificarsi qualche non lieve difficoltà, di cui parleremo più oltre. Ma basti intanto l'avere stabilita la massima che i caratteri e gli effetti del principio di prova non possono negarsi alla scrittura privata in cui la madre abbia espressamente riconosciuto il figlio naturale.

Ciò posto, e poichè la forma speciale della scrittura non ha alcuna influenza sui caratteri che possono fare di essa un principio di prova, non è a dubitare che questo potrebbe trarsi anche da semplici *lettere missive*, che contenessero l'esplicita confessione della maternità; purchè, s'intende, fossero scritte dalla madre stessa o sottoscritte da lei, non da terza persona, e purchè la scrittura ne fosse riconosciuta dalla madre o da colui contro il quale tali lettere venissero prodotte, o in mancanza di ricognizione, fosse verificata giudizialmente, salva inoltre la necessità di un altro principio di prova scritta relativo alla identità del figlio (1).

143 *bis*, II. Un *atto autentico* potrebb'esso servire di *principio di prova in iscritto*, pei fini di cui parla l'articolo 190, al^{a}? In massima, non potrebbe dubitarsene; quando in simile atto avesse figurato la parte a cui esso venisse opposto, contro la quale fosse promossa l'indagine della maternità. Bisogna però intendersi bene. Se l'atto contenesse una esplicita dichiarazione di maternità, e fosse stato ricevuto da un uffiziale pubblico competente per dare autenticità al riconoscimento, od almeno a quel-

(1) V. Laurent, t. IV, n. 114.

l'atto nel quale fosse stata fatta incidentemente la dichiarazione predetta, avremmo in esso più che un semplice principio di prova scritta, un vero e perfetto riconoscimento di filiazione naturale, che ne farebbe da sè piena prova. Se invece l'atto non recasse una esplicita confessione di maternità, ma solo tali dichiarazioni che rendessero verosimili i fatti del parto e della identità del figlio, troveremmo in ciò gli elementi d'un principio di prova in iscritto, e nulla più.

Si è chiesto pure se possa valere come principio di prova scritta l'*atto di nascita*, in cui sia stata enunciata la madre senza il consenso di lei. Già esponemmo altrove le ragioni per le quali, in ordine alla filiazione naturale, l'atto di nascita non può considerarsi come avente nessuna specie di virtù probatoria, quando non contenga un vero riconoscimento volontario. Tutto quindi si riduce ad un dilemma semplicissimo: o l'atto di nascita reca il riconoscimento volontario da parte della madre, e non è più caso di parlare di principio di prova per iscritto, nè dell'ammissibilità che ne derivi dalla prova testimoniale, poichè quel riconoscimento basta esso solo a provare pienamente la filiazione naturale; o non vi si contiene il riconoscimento volontario, e allora l'enunciazione che nell'atto di nascita si fosse abusivamente fatta della madre, non potrebbe avere nessun effetto, nemmeno come *principio di prova*. Così opinavano generalmente gli autori Francesi (1), sebbene non si avesse in quel codice una disposizione espressa che, come il nostro art. 376, proibisse di enunciare nell'atto di nascita il nome della madre quando ella non vi avesse acconsentito per atto autentico; perchè, dicevasi, l'atto di nascita in cui si fosse fatta l'indicazione della madre, non emanando da lei, mancava del carattere fondamentale richiesto per ogni principio di

---

(1) V. Marcadé, art. 340-342, § III, t. II, n. 87; Demolombe, t. V, n. 508; Aubry et Rau, t. VI, § 570, n^a 21; Laurent, t. IV, n^i 117, 118.

prova in iscritto, che questo *debba provenire da colui contro il quale si propone la domanda, o da quello che egli rappresenta* (art. 1347 cod. civ.). Molto più questa massima è da ritenersi per noi, a fronte della testuale disposizione del predetto art. 376 (1).

143 *bis*, III. Il principio di prova per iscritto deve riferirsi, per quanto dimostrammo nei due numeri precedenti, come al fatto del *parto*, così pure a quello della *identità del figlio reclamante;* cioè deve *rendere verosimile sì l'uno che l'altro fatto*. Ma se ciò si comprende agevolmente riguardo al parto, diviene difficile immaginarlo come verificabile rispetto alla identità del reclamante; poichè, trattandosi appunto di stabilire che l'atto prodotto come principio di prova si applichi al reclamante stesso e non possa applicarsi che a lui, si pena ad intendere come di questa dimostrazione possano trovarsi i mezzi nella scrittura medesima di cui si contesta che riguardi colui al quale si vorrebbe applicarla. Per vincere questa difficoltà, alcuni autori immaginarono, che sul fondamento d'un principio di prova per iscritto *relativo al parto*, il reclamante possa stabilire l'identità — sebbene di essa non siavi veramente alcun principio di prova scritta — col mezzo del possesso *di stato*, e che questo possa senza altro provarsi per testimoni (2). Si viene così ad attribuire al possesso di stato un valore che la legge non gli ha dato in materia di filiazione naturale; sostituendolo al *principio di prova scritta*, che la legge medesima ha richiesto per ammettere la prova testimoniale onde dimostrare che il figlio reclamante la madre *sia identicamente quel medesimo che fu da lei partorito*. Sembra dunque giusto il rimprovero, che qualche altro autore ha fatto

---

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 509, pag. 350; Borsari, *Comm.*, art. 190, § 461, pag. 719.

(2) V. Valette, *Explication sommaire du liv.* 1er *du code civil*, pag. 185 e seg.; Demolombe, t. V, n. 507; Aubry et Rau, t. VI, § 570, na 25.

a questo sistema, dicendolo *estralegale* (1). D'altra parte il concetto, che nell'atto prodotto come principio di prova scritta non possono riscontrarsi gli elementi di tale principio di prova rispetto alla *identità del figlio*, contiene forse una esagerazione, che è utile mettere in luce. Se si volesse una *piena prova della identità* del reclamante, è certo che essa non potrebbe mai ricavarsi dall'atto stesso di cui fosse contestata l'applicabilità al reclamante medesimo. È una necessità evidente il trarne la dimostrazione da altri mezzi estrinseci a quell'atto. Ma si cerca un semplice *principio di prova di questa identità*; si chiede soltanto che essa *sia resa verosimile* dall'atto prodotto, salvo il completarne poi la dimostrazione colla prova testimoniale. E perchè non potrebbero trovarsi elementi sufficienti a ciò in una scrittura, che recasse tali e così precise indicazioni circa la persona del figlio, da potersi, con prove corrispondenti proposte col mezzo di testimoni, completare la dimostrazione della identità contestata? In fine, qual è il motivo pel quale si richiede che la prova testimoniale sia preceduta da un *principio di prova scritta, che riguardi anche la identità del figlio?* Noi lo abbiamo già veduto: è perchè non sia lecito offendere l'onore di una donna, offrendosi di provare ch'ella abbia illegittimamente partorito, se il reclamante non abbia prima dimostrata la verosimiglianza almeno di quella identità, senza la quale non potrebbe appartenergli l'azione ch'egli promuove. Ora, se il reclamante produce una scrittura da cui è reso verosimile il fatto del parto di quella donna contro cui agisce, e nella quale nel medesimo tempo si contengono indicazioni esatte e abbastanza particolareggiate intorno alla persona del figlio; se il reclamante articola fatti, che si proporrebbe di provare per testimoni, e che, combinati colle indicazioni contenute nell'atto prodotto, apporterebbero una dimostrazione sicura della identità, è escluso il

---

(1) V. Laurent, t. IV, n. 119, pag. 183.

pericolo temuto che si venga a rivelare un fatto disonorante per la persona convenuta in giudizio, senz'aver poi i mezzi per giustificare di aver diritto a reclamare in proprio favore quella maternità che si mette alla luce della pubblicità.

Così, se la scrittura prodotta in giudizio enunci che il figlio porti certi segni particolari e distintivi, che si riscontrino identicamente sulla persona del reclamante; se enunci che il figlio sia stato consegnato in un ospizio o ad una determinata persona, accompagnandolo con oggetti particolari destinati a poterlo riconoscere più tardi, e il reclamante articoli tra i fatti da provarsi per testimoni, ch'egli sia identicamente quel medesimo che fu ricevuto precisamente in quel tempo in quel tale ospizio, da quella determinata persona e coi contrassegni indicati, si avrà in quella scrittura un sufficiente *principio di prova anche della identità*, e perciò si renderà ammissibile la prova testimoniale. Con queste spiegazioni accettiamo la massima insegnata da un nostro giureconsulto: " che la prova scritta " non giova se non tenga conto di quella che chiamasi " *identità;* in altri termini, se non *indichi sufficientemente* " *la persona del figlio* ". E tale, se non erriamo, è anche il senso in cui l'autore predetto la sviluppa successivamente (1).

144. Abbiamo già esposti i motivi pei quali, come mezzo atto a rendere ammissibile la prova testimoniale della filiazione naturale materna, non fu considerato soltanto il *principio di prova per iscritto;* ma ad esso si parificarono, per l'accennato scopo, anche *le presunzioni e gli indizi risultanti da fatti già certi e che siano riconosciuti abbastanza gravi per determinare l'ammissione della prova per testimoni.* Notammo pure come i termini di questa disposizione dell'art. 190, al[a], cod. civile, siano perfetta-

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 190, § 460, pag. 718; § 461, pag. 720.

mente identici con quelli che si impiegarono nell'art. 174, al[a], relativamente all'ammissione della prova testimoniale per la filiazione legittima. Quindi è che gli stessi principii devono, generalmente, regolare l'applicazione della massima resa comune dalle citate disposizioni di legge ad amendue le materie; e potrebbe qui bastare un semplice riferimento alle teorie già dimostrate trattando delle prove della filiazione legittima. Ricordiamo però una differenza che consegue necessariamente dalla diversità dei principii fondamentali adottati dalla legge rispetto alle prove della filiazione legittima e della filiazione naturale. Abbiamo veduto che per la prima di esse il *possesso di stato* è ammesso come mezzo di *prova piena*, in mancanza di titolo, e preferibilmente anche alla prova per testimoni (art. 171, 174 cod. civ.); onde avviene che solo un *possesso imperfetto* dello stato di filiazione legittima possa allegarsi come inducente una grave presunzione, tale da rendere ammissibile la prova testimoniale, a termini dell'articolo 174, al[a]. All'opposto, il *possesso di stato* essendo escluso dal novero dei mezzi di prova sufficienti per far constare legalmente la filiazione naturale, esso potrebbe essere addotto unicamente come fatto inducente una presunzione abbastanza grave per far luogo alla prova per testimoni. E se evidentemente potrebbe questo ritenersi quanto ad un vero e perfetto possesso di stato, non sembra nemmeno doversi escludere assolutamente se si tratti di *possesso imperfetto* dello stato medesimo di filiazione naturale. Il decidere se, ciò non ostante, derivasse da quel possesso una *presunzione abbastanza grave per determinare l'ammissione della prova per testimoni*, apparterrebbe al potere discretivo dell'autorità giudicante; come le spetterebbe eguale ampiezza di facoltà nel decidere intorno al valore di qualunque altra circostanza, che pel medesimo scopo venisse addotta. Fosse però da un possesso perfetto o imperfetto dello stato di filiazione materna naturale, o da altre circostanze, che le accennate gravi

presunzioni si volessero dedurre, sarebbe sempre condizione indispensabile che i *fatti allegati fossero già certi;* risultanti cioè da prove precostituite, che non fossero da sperimentare nel giudizio stesso in cui si disputa sull'ammissione della prova testimoniale. Sarebbe assurdo — come osservammo, commentando l'art. 174 — il pretendere di provare col mezzo stesso dei testimoni quei fatti che la legge vuole accertati preliminarmente, al fine appunto di evitare i pericoli inerenti alla prova testimoniale. Questi pericoli non diminuirebbero al certo, perchè il mezzo di cui la legge diffida s'impiegasse dapprima per rendere verosimile la filiazione naturale invocata, e poi, sovra fatti diversi, per completarne direttamente la prova. Ma può pure verificarsi che i fatti, sui quali si fonderebbero le gravi presunzioni allegate per determinare l'ammissione della prova per testimoni, constino già senza bisogno di dimostrarli nel giudizio in cui si fanno le indagini sulla maternità; o perchè non siano contestati dalla stessa parte avversaria; o perchè altrimenti risultino da documenti prodotti in causa. Ed è notevole che potrebbero impiegarsi a quest'uopo anche documenti *non provenienti dalla parte contro cui è proposta la domanda, nè da persona da lei rappresentata;* perciocchè non trattasi qui di un *principio di prova scritta*, pel quale questo requisito sarebbe indispensabile, giusta la regola generale dell'articolo 1347, ma di semplici presunzioni ed indizi, la cui valutazione è rimessa, senza limitazione alcuna, in facoltà dei magistrati giudicanti.

145. Il principio di prova per iscritto o le presunzioni od indizi gravi, di cui parlammo nei numeri precedenti, valgono, secondo l'art. 190, *a determinare l'ammissione della prova per testimoni* nelle indagini sulla maternità. Rimarrà escluso per questo ogni altro mezzo di prova, toltane la testimoniale appoggiata agl'indicati mezzi che rendano verosimile la filiazione naturale allegata? Guardando unicamente ai termini nei quali è espressa la

disposizione del ricordato articolo, non parrebbe veramente aversene a dedurre una massima di tanto rigore: poichè quella disposizione non ha apparentemente altro scopo che di *limitare la ricevibilità della prova testimoniale*. Comincia essa infatti dal dichiarare che il figlio reclamante *deve provare di essere identicamente quel medesimo che fu partorito dalla donna ch'egli reclama per madre;* e parla così in genere della prova, senza restringerne i mezzi in confronto delle norme comuni. Solo *relativamente alla prova per testimoni* stabilisce ch'essa *non è però ammessa, se non quando vi sia già un principio di prova per iscritto, o quando le presunzioni e gl'indizi risultanti da fatti già certi siano abbastanza gravi per determinarne l'ammissione*. Appoggiandosi appunto a ciò, sorse un sistema consacrato da qualche deecisione nella giurisprudenza Francese, secondo cui *non potrebbe essere escluso nessun genere di prova*, ritenuta la sola restrizione espressa nella legge in riguardo alla prova testimoniale.

Si oppone un'opinione tutt'affatto contraria, che riterrebbe " essere scopo dell'art. 341 cod. Francese (190 del " cod. Italiano) di determinare e precisare il modo di " prova a cui simili istanze debbano essere necessaria- " mente soggette per l'interesse generale della società, e " dovervisi quindi logicamente scorgere, in questo rap- " porto, una *disposizione imperativa e limitativa* „ (1). E in verità, posto il principio fondamentale, che a noi parve dimostrato, non potersi uscire dai termini testuali della legge circa la determinazione dei mezzi coi quali lo stato civile della filiazione naturale possa farsi constare legalmente, ne riuscirebbe già pienamente giustificata l'ultima delle riferite opinioni. Non fermandoci però a questa considerazione generale, discendiamo a qualche speciale esame di quelli, tra i mezzi di prova ordinari, di cui con qualche ragionevole fondamento potrebbe proporsi l'ammissione.

---

(1) V. Demolombe, t. V, n. 512.

È esclusa già la *prova per iscritto*, la quale, *in mancanza di un atto legale di riconoscimento*, non può addursi altrimenti che come un *principio di prova per determinare l'ammissione della prova testimoniale*. Resterebbero dunque soltanto, oltre alla prova testimoniale predetta, la *confessione della parte, il giuramento*, e le *presunzioni*.

Se nel giudizio sulle indagini di maternità, questa venisse *confessata dalla parte convenuta*, non è dubbio che ne consterebbe legalmente e pienamente l'invocata filiazione naturale. Ma il caso uscirebbe dai termini della questione attuale, che volge intorno al potersi o no impiegare altri mezzi di prova, oltre quella per testimoni, al fine di giustificare *una istanza tendente ad ottenere la dichiarazione giudiziale d'una filiazione naturale non riconosciuta;* imperocchè, dal momento in cui fosse emessa la confessione giudiziale della maternità, si avrebbe in quella un *vero atto autentico di riconoscimento volontario*, pienamente efficace, e che quindi troncherebbe la via ad ogni ulteriore contestazione intorno a quello stato di filiazione naturale su cui erasi provocata la giudiziale dichiarazione (1).

Ben però si contiene entro i limiti della indagine surricordata da noi proposta il quesito: se chi reclama la dichiarazione della filiazione naturale materna, possa essere ammesso a deferire alla pretesa sua madre, da lui convenuta in giudizio, il *giuramento decisorio?* Qualche opinione nella dottrina, qualche decisione nella giurisprudenza Francese, lo affermerebbero; e si potrebbe trovarvi un appoggio nella massima generale ammessa dall'art. 1364, che “ il “ giuramento decisorio può essere deferito in qualunque “ specie di controversia civile „ e nella considerazione che il fatto della maternità, da provarsi con questo mezzo, non cadrebbe veramente in nessuna di quelle categorie per le quali è eccezionalmente ed espressamente vietato il deferire giuramento (art. 1364, al^{a}, 1365 cod. civile). Però,

(1) V. sopra, n. 106 *bis*, IV, pag. 111 e seg.

indipendentemente da qualsiasi disposizione espressa di legge, avvi un principio fondamentale irrefragabile, secondo il quale non può esser lecito il deferire giuramento decisorio in quelle contestazioni giudiziali su cui siano inammissibili la *transazione* e la *rinunzia;* perciocchè col far dipendere la decisione della controversia dal giuramento deferito alla parte avversaria, si viene in realtà a *transigere sull'onere della prova*, ed a rinunziare eventualmente all'azione che si pretende di avere, qualora l'altro contendente presti il giuramento deferitogli. Ora essendo dimostrato che sullo stato di filiazione naturale e sull'azione per reclamarlo non può essere efficace nessuna transazione o rinunzia, deve dunque seguirne altrettanto sicuramente che sia inammissibile, in materia d'indagini sulla maternità, il giuramento decisorio (1).

Così, per via di eliminazione, siam giunti in ultimo ad un solo mezzo di prova, consistente nelle *presunzioni*, di cui potrebb'essere disputabile, quando almeno vi fosse un principio *di prova per iscritto*, se si facesse luogo ad ammetterlo al pari della prova testimoniale. Noi veramente manifestammo già l'opinione, fondata sul testo dell'articolo 190, che le presunzioni non siano ammesse, secondo la nostra legislazione, *a complemento di prova* della maternità naturale, neppure sul fondamento d'un *principio di prova per iscritto;* e solo valgano per supplire alla mancanza di questo principio di prova stessa, nel rendere ammissibile la prova per testimoni. E ci parve potersi giustificare questa massima, che risulterebbe dalla disposizione speciale, e in parte nuova, del nostro articolo 190, al[a], dal considerare i pericoli, che in tal modo venivansi a sfuggire, di affidare ad una prova di mera induzione, qual è quella per presunzioni, e perciò ad apprezzamenti individuali che possono facilmente degenerare in arbitrio,

(1) V. Demolombe, t. V, n. 512; Laurent, t. IV, n. 108, pag. 167; Borsari, *Comm.*, art. 190, § 462, pag. 721, n[a] 1.

la sorte d'interessi tanto gravi e delicati quanto sono quelli dello stato di filiazione naturale.

Non vogliamo dissimulare però che ad una opinione contraria potrebbe indurre il principio stabilito nell'articolo 1354 del codice civile, secondo cui le *presunzioni* sono generalmente ammissibili nei casi stessi in cui la legge ammette la *prova testimoniale;* sicchè, — potrebbe dirsi — il principio di prova per iscritto, che dà luogo alla prova per testimoni, deve per ciò stesso rendere ammissibile anche quella per presunzioni. In questo senso manifestavasi infatti la dottrina Francese (1). Se non che non dobbiamo dimenticare la differenza che passa tra l'articolo 341 del codice Francese ed il 190 del codice nostro; essendosi in questo parificate le *presunzioni ed indizi gravi* risultanti da fatti già certi, al principio di prova in iscritto, *per rendere ammissibile la prova testimoniale*, mentre il Francese parlava del solo *principio di prova per iscritto.* Dopo ciò, era ben naturale che per le presunzioni, delle quali erasi taciuto affatto nell'art. 341 cod. Franc., si ritenesse puramente e semplicemente applicabile il principio generale, che le ammetteva come mezzi di prova in quei casi medesimi nei quali fosse ammissibile la prova per testimoni. Ma non sembra potersi dire altrettanto nella legislazione nostra, la quale dichiarando che le presunzioni potranno essere addotte come equivalenti al principio di prova scritta, *al fine di far ammettere la prova testimoniale*, dimostra, per quanto pare, abbastanza chiaramente di esigere sempre questa *prova diretta*, e di non voler considerare quella *indiretta*, che sorge dalle presunzioni, fuorchè come un mezzo di dimostrare la verosimiglianza dei fatti, dei quali si vuole poi completata in modo diretto la prova. Intendendo diversamente la disposizione del nostro articolo 190, ci condurremmo facilmente all'assurdo. Se doves-

---

(1) V. Valette sur Proudhon, t. II, pag. 140, n^a^ (*a*) I; Demolombe, t. V, n. 505; Laurent, t. IV, n. 120.

simo applicare anche qui la massima, che in senso generale risulterebbe dall'articolo 1354, essere ammissibile la prova per presunzioni nei casi stessi in cui la è quella per testimoni, ne avremmo necessariamente per conseguenza, che le presunzioni avessero a ritenersi sufficienti per completare la prova della filiazione naturale materna, non solo quando il *principio di prova fosse per iscrittura*, ma ancora quando esso risultasse *da semplici presunzioni ed indizi gravi*. L'un caso e l'altro sono infatti parificati completamente nell'articolo 190 rispetto all'ammissibilità della prova testimoniale; dovrebbero dunque esserlo ugualmente quanto all'ammissibilità della prova per presunzioni, se essa dovesse regolarsi anche qui unicamente — giusta la massima dell'art. 1354 — colle norme relative alla prova per testimoni. Così avverrebbe che principio e complemento di prova potessero trarsi parimente da presunzioni; in altri termini che queste potessero divenire anche il solo mezzo di prova della filiazione naturale materna, contro lo spirito evidente dell'art. 190, contro quella parità stessa che si vorrebbe stabilire anche in questa materia tra la prova per presunzioni e quella per testimoni, mentre quest'ultima non può mai valere da sola a far constare legalmente la filiazione predetta.

Tali sono le principali ragioni per le quali persistiamo nella massima sopra ricordata, che le presunzioni possono essere accolte unicamente *per rendere ammissibile la prova per testimoni* della filiazione naturale, non mai per *completarne la prova*, quand'anche il principio di questa risultasse da scrittura. A conforto di questa opinione osserviamo inoltre che l'art. 1354 dice veramente che *le presunzioni sono ammissibili solamente nei casi in cui la legge ammette la prova testimoniale*, esclude cioè la prova per presunzioni in quei casi pei quali è vietata quella per testimoni; ma non stabilisce perciò che sempre sia ricevibile quella, allorchè questa sia ammissibile. Aggiungeremo da ultimo che qualcuno di quegli stessi autori, i quali professavano, secondo

il codice Francese, potersi completare col mezzo di presunzioni la prova della maternità naturale, qualora se ne avesse già un principio in iscrittura, insegnava all'opposto, per la *filiazione legittima*, che " l'art. 323 di quel codice " (a cui corrisponde il 174 del codice Italiano), ammettendo la prova testimoniale anche quando le presunzioni " o gl'indizi risultanti da fatti già certi siano abbastanza " gravi per determinarne l'ammissione, arreca una nuova " derogazione al diritto comune. Il codice Napoleone mette " le presunzioni sulla stessa linea delle testimonianze; è " una prova principale, che è ammessa quando la è la " prova per testimoni (art. 1353 cod. Franc.; 1354 codice " Italiano). *In materia di stato*, in vece, la legge *non ammette* " *le presunzioni per stabilire la filiazione, ma le ammette soltanto come principio di prova sufficiente ad autorizzare* " *l'ammissione della prova testimoniale* „ (1). Ora, la stessa disposizione che era scritta nell'art. 323 del codice Francese fu riprodotta in identici termini dal codice nostro, tanto nell'art. 174, al[a], concernente la prova della filiazione legittima, quanto per quella della filiazione naturale materna, nell'art. 190, al[a]. È dunque ovvio che per noi debbasi applicare anche a quest'ultima quello stesso ragionamento che gli autori Francesi limitavano soltanto alla filiazione legittima, perchè unicamente per essa si dichiaravano ammissibili le presunzioni come *semplice principio di prova*, mentre non se ne parlava punto trattando delle prove della filiazione naturale, e si lasciava luogo così alla massima generale, che la prova per presunzioni, la sua ammissibilità, gli effetti che si potessero attribuirle, fossero regolati da norme identiche a quelle della prova testimoniale.

---

(1) V. Laurent, t. III, n. 418, pag. 525.

§ III. — *Degli effetti del riconoscimento e della dichiarazione giudiziale di filiazione naturale.*

NOZIONI GENERALI

Sommario. — 146. Aspetto particolare in cui sono qui considerati gli effetti dello stato di filiazione naturale, riconosciuta volontariamente o dichiarata giudizialmente. Partizione della materia. — 147. Motivi ed applicazioni della regola che esclude ogni differenza di effetti tra il riconoscimento volontario e la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale. — 148. Estensione del carattere strettamente individuale del riconoscimento, agli effetti derivanti dallo stato di filiazione naturale, che in forza di esso si fa legalmente constare. — 148 *bis*. Quali possano essere gli effetti dell'atto di riconoscimento o della sentenza dichiarativa della paternità o maternità naturale, rispetto ai terzi aventi interesse opposto. — 149. Regola speciale stabilita dall'art. 183, rispetto al figlio naturale che sia riconosciuto durante il matrimonio in cui siasi legato il genitore. — 149 *bis*, I. Quali condizioni richiedansi per l'applicabilità della disposizione contenuta nell'art. 183: *a*) Della condizione che la persona riconosciuta sia *figlio* naturale d'uno solo dei coniugi. *b*) Della condizione che trattisi d'un *figlio nato prima che fosse contratto il matrimonio dall'autore del riconoscimento*. *c*) Della condizione che il *riconoscimento sia avvenuto durante il matrimonio*. *d*) Se per gli effetti dell'art. 183 equivalga al riconoscimento fatto durante il matrimonio *la conferma d'un riconoscimento annullabile anteriore* alla celebrazione del matrimonio stesso. — 149 *bis*, II. Per quali casi sia fatta eccezione alla regola generale stabilita dall'art. 183. — 149 *bis*, III. Se la disposizione dell'art. 183 sia applicabile al caso di *dichiarazione giudiziale della filiazione naturale*.

146. Altre volte, e ripetutamente, abbiamo accennato alla distinzione che devesi osservare tra gli *effetti di prova*, che nascono *dall'atto di riconoscimento* volontario o *da quello di dichiarazione giudiziale* della filiazione naturale, e gli *effetti di diritti ed obbligazioni derivanti dallo stato di tale filiazione*, che coll'uno o coll'altro dei mezzi predetti sia fatto constare legalmente. Di quelli trattammo già a luogo opportuno; ed ora è solo degli *effetti giuridici nascenti dallo stato di filiazione*, il quale risulti provato legalmente nell'uno o nell'altro dei due modi esclusivamente ammessi dalla legge, che dobbiamo occuparci.

Gli effetti che la legge civile attribuisce allo stato di filiazione naturale possono distinguersi in due categorie: secondochè riguardino i rapporti giuridici *d'ordine morale*,

o quelli *d'interesse meramente pecuniario;* e questa divisione manterremo nella trattazione che seguirà alla esposizione di principii generali a cui ora intendiamo. Sì nell'uno che nell'altro ordine, gli effetti civili dello stato di filiazione naturale riguardano principalmente i *rapporti tra i genitori ed i figli* riconosciuti volontariamente o forzatamente; ma non mancano neppure altri effetti civili, o unicamente concernenti la condizione giuridica, lo stato personale dei figli stessi, o i loro *rapporti con terze persone.* Così la massima che attribuisce al figlio, anche semplicemente naturale, lo stato di cittadinanza appartenente a quello dei genitori che lo abbia riconosciuto, o se sia riconosciuto da ambidue, lo stato di cittadinanza del padre (art. 4 e 7 codice civile) riguarda più veramente e direttamente lo stato personale del figlio stesso, che i suoi rapporti verso il genitore. Lo estendersi, per certi effetti, il vincolo della *parentela naturale* anche tra i genitori naturali ed i figli legittimi dei figli riconosciuti, e l'essere stabilito che anche tra fratelli e sorelle naturali sia impedito il matrimonio, sono effetti della filiazione naturale non riguardanti propriamente i rapporti tra i genitori ed i figli, ma *tra questi e terze persone.* Non è però di questi ultimi ordini di rapporti che si occupi il codice in questo Capo, dove considera gli effetti dello stato di filiazione naturale nei soli *diritti ed obbligazioni tra genitori e figli.* E neppure tutti questi effetti contempla qui, ma solo i più importanti diritti ed obbligazioni dei genitori o dei figli, degli altri comprendendosi la trattazione in quella d'altre materie speciali. Così nel *titolo del matrimonio* troviamo accennato il diritto dei genitori naturali di consentire al matrimonio del figlio riconosciuto che non abbia compiuti i 25 anni, della figlia che non abbia compiuto i 21 (art. 66 codice civile), di fare *opposizione* al matrimonio stesso (art. 82 codice civile), di domandarne *l'annullazione per mancanza del loro consenso* (art. 108 codice civile); nel *titolo dell'adozione* il diritto dei genitori naturali di prestare il consenso all'adozione che altri voglia fare

del figlio da essi riconosciuto (art. 208, al^a, codice civile); nel *Capo della emancipazione*, il diritto di *emancipare il figlio naturale* (art. 312 codice civile); nel *titolo delle successioni* i diritti dei figli naturali sulla eredità dei genitori, e di questi sulla eredità di quelli, tanto per la successione legittima quanto per la testamentaria (art. 744, 745, 747, 750, 751, 815, 816 codice civile).

Quantunque così limitato sia l'oggetto delle disposizioni scritte nel codice nostro sotto questo Capo della filiazione naturale, esse però portano meritamente il vanto d'un notevole miglioramento in confronto del codice Francese e dei codici Italiani che ne avevano seguite le traccie. Nessun principio generale stabilivano quelle legislazioni relativamente ai diritti ed ai doveri dei genitori naturali verso i loro figli; e scarso ancora era il numero delle disposizioni speciali, che circa tale materia trovavansi sparse in altre parti di quei codici. Donde nasceva una grande divisione di opinioni, non solo su questioni particolari, alle quali il silenzio della legge lasciava luogo, ma eziandio nell'intendersi sui principii fondamentali che dovessero servire di guida a risolverle. Volevano alcuni che i principii stabiliti dalla legge per la filiazione legittima, in ordine ai rapporti di diritti ed obbligazioni tra genitori e figli, fossero applicabili anche per la filiazione naturale, dove per essa non risultasse fatta a quei principii espressa o implicita derogazione. Altri, al contrario, negavano ai genitori ed ai figli naturali ogni diritto di cui non si avesse esplicitamente o implicitamente una speciale concessione dalla legge. Altri, in fine, proclamavano spettare ai genitori naturali verso i figli quelli soli, tra i diritti attribuiti ai genitori legittimi, *che fossero conseguenze naturali dei doveri d'educazione, direzione e protezione;* riservando ancora ai tribunali il potere discretivo di sospendere o restringere l'esercizio di tali diritti, qualora l'interesse dei figli lo consigliasse.

Il nostro legislatore ha voluto togliere ogni occasione a dispute, tanto più difficili ad essere risolte perchè manca-

vano d'ogni base nel diritto positivo, e che perciò aprivano adito troppo facile all'arbitrio. A tal fine ha dettato regole, di cui ci occuperemo in due numeri successivi, relativamente ai rapporti tra genitori e figli naturali sì nell'ordine morale che nel pecuniario. Prima però di addentrarci nello studio di tali regole particolari, dobbiamo completare queste nozioni generali colla esposizione di alcune massime, colle quali il nostro codice ha stabiliti i principii fondamentali in questa materia.

147. Nella dottrina Francese era controverso se gli effetti della filiazione naturale dovessero sempre riputarsi identici, per qualunque fosse il mezzo da cui ne risultasse la prova; tanto, cioè, se consistesse esso nel *riconoscimento volontario*, quanto nella *dichiarazione giudiziale*. E sebbene l'opinione di quasi tutti gli autori, consacrata anche dalla giurisprudenza, fosse in senso affermativo, non mancava però qualche imponente autorità in contrario. Il *Merlin* aveva insegnato che colui del quale la filiazione naturale fosse dichiarata giudizialmente non potesse che reclamare gli alimenti dal genitore, ma non avesse sulla eredità di lui nessun diritto successorio. Sicchè, ammettendo questa massima, la dichiarazione giudiziale della filiazione naturale avrebbe prodotti in ciò effetti più limitati che il riconoscimento. Altri giureconsulti sostenevano che la disposizione restrittiva dell'art. 337 del codice Francese, secondo il quale “ *il riconoscimento fatto durante il matrimonio da* “ *uno dei coniugi a favore d'un figlio naturale, avuto prima* “ *del matrimonio da altri che dal proprio consorte, non può* “ *nuocere nè a questo nè ai figli nati dal suo matrimonio* „ non fosse da applicarsi alla dichiarazione giudiziale di filiazione naturale che fosse stata pronunciata in simili circostanze; nel quale rapporto la dichiarazione giudiziale avrebbe dunque prodotto effetti più estesi che il riconoscimento, derivando da quella tutti gli effetti ordinari, quand'anche avesse luogo durante il matrimonio a profitto

di chi non fosse riconosciuto nè dichiarato figlio dell'altro coniuge.

Quanto a noi, la questione è sciolta espressamente, in via di massima generale, dall'art. 192, con queste parole: “ La sentenza che dichiara la filiazione naturale, pro-“ duce gli effetti del riconoscimento „. E a questo principio è poi conforme la regola stabilita pei diritti successorii dei figli naturali, dicendosi che questi “ non hanno diritto alla “ successione dei genitori, quando *la loro filiazione non sia* “ *legalmente riconosciuta o dichiarata* „ (art. 743 codice civile); ond'è certo che anche per questa speciale materia la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale non produce effetti minori che il riconoscimento.

Può rimaner dubbio, se la dichiarazione giudiziale abbia invece effetti più estesi del riconoscimento, in quanto che non sia a quella applicabile la disposizione limitativa dell'art. 183, che fu sostituita nel nostro codice a quella dell'art. 337 del codice Francese. Ma anche in tale questione, di cui ci occuperemo più innanzi, vedremo avere una non lieve influenza la massima generale stabilita nel predetto art. 192.

Di ciò è assai facile dimostrare il fondamento, ricorrendo ai principii regolatori. Più volte accennammo che gli *effetti attribuiti dalla legge allo stato di filiazione naturale* non si fanno veramente dipendere da altro che *dallo stesso rapporto naturale di quella filiazione*, dal fatto della paternità o della maternità; ed il *riconoscimento* o la *dichiarazione giudiziale* non sono altro che *mezzi di prova* di questo fatto, di quel rapporto, di cui l'uno e l'altra non sono che semplicemente *dichiarativi*. Ora è manifesto che la *diversità del mezzo di prova* non potrebbe arrecar cangiamento negli effetti giuridici dello stato personale, che è sempre perfettamente lo stesso, qualunque sia il mezzo col quale sia provato. Se dunque sulla massima proclamata nell'art. 192 fosse da muoversi qualche dubbio, esso potrebbe cadere soltanto intorno all'opportunità di averne fatto oggetto di

una disposizione espressa. Ma ciò pure è giustificato dalle questioni a cui aveva lasciato luogo il silenzio serbato in proposito nel codice Francese, e dalla convenienza di togliere anche la possibilità di riprodurre simili dispute in materia tanto grave.

Il principio che " la sentenza dichiarativa della filiazione " naturale produce gli effetti stessi del riconoscimento „ è espresso nell'art. 192 in termini così generali ed assoluti, da non sembrare possibile il dubbio che quella parificazione non sia completa, così *per l'indole degli effetti* giuridici dello stato di filiazione naturale, provato ch'esso sia coll'uno o coll'altro dei mezzi sopra indicati, come *pel tempo da cui quegli effetti debbano incominciare*.

E poichè, come dimostrammo, *gli effetti del riconoscimento sono necessariamente retroattivi fino dal tempo del concepimento del figlio* (1), altrettanto dovrebbe pur dirsi degli *effetti della dichiarazione giudiziale*. Tuttavia a questa massima, ammessa senza limitazioni da qualcuno tra gli espositori del codice Italiano (2), non è mancato qualche autorevole contradditore. Il *Borsari* che, come altrove notammo, oppugnava la retroattività degli effetti del riconoscimento volontario, dicendo " non esser lecito di ristabilire il passato a proprio vantaggio „ e " *gli effetti utili* " *cominciare soltanto dall'atto di riconoscimento* „ insegnava poi, rispetto alla *dichiarazione giudiziale di paternità o maternità*, una teoria tutta speciale che importa di esaminare. Non è già — diceva egli — che sia da ammettersi teoricamente poter derivare dalla sentenza dichiarativa della filiazione naturale effetti più o meno estesi di quelli che si hanno dal riconoscimento volontario. " Ciò sarebbe poco " in armonia col testo dell'art. 192 „. Ma una differenza, *rispetto al tempo a cui debbansi riportare gli effetti giuridici della filiazione naturale*, deriva dalla necessità stessa delle

(1) V. sopra, n. 119, pag. 194 e seg.
(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 512, pag. 351.

cose; perchè *il riconoscimento volontario risulta da un atto unico che istantaneamente si compie e si perfeziona*, mentre *il riconoscimento forzato prende vita da un processo che si svolge nel tempo e finisce con una sentenza giudiziaria.* Da ciò l'egregio autore deduceva che " in più casi gli effetti " della dichiarazione giudiziale non si contano *dalla pro-* " *nunzia della sentenza*, ma *dalla introduzione dello stesso* " *giudizio* ". Ed offriva gli esempi, del figlio il quale solamente dopo la morte della madre abbia ottenuta sentenza favorevole nel giudizio d'indagini sulla maternità promosso contro di lei, e della madre la quale solamente dopo la morte del figlio, che aveva intentate quelle indagini, sia stata dichiarata tale; ammettendo che il superstite potesse esercitare i diritti concedutigli dalla legge sulla successione dell'altro, *perchè la successione non poteva trasmettersi ad altri se non ad una condizione risolutiva dipendente dall'esito della lite.* Citava in proposito l'opinione degli annotatori di *Zachariae* (1), criticandola tuttavia in quanto essi considerano questo come " *un rapporto in cui la sentenza dichia-* " *rativa della maternità può produrre effetti più estesi che* " *un riconoscimento volontario* ". È però da osservare che i signori *Aubry* e *Rau* non limitavano l'effetto retroattivo della sentenza al solo tempo decorso *dopo la introduzione del giudizio*, come fa il *Borsari*, ma enunciavano la loro teoria in termini generali, dicendo " che la madre di un " figlio naturale potrebbe, *provando la sua maternità*, con- " formemente all'art. 341 (190 codice Italiano), *reclamare*, " in virtù dell'art. 765 (750 codice Italiano), *la successione* " *di questo figlio, sebbene non l'avesse volontariamente rico-* " *nosciuto prima ch'egli morisse* ".

Nell'opera poi più recente, in cui gli stessi signori *Aubry* e *Rau* rifusero quella dello *Zachariae*, essi, dopo avere stabilito il principio che " il diritto delle indagini sulla mater- " nità appartiene *a qualunque persona legalmente interessata*

(1) V. Zachariae, § 568 *quater*, n. 3, nª 17 (2ª ediz.).

“ *a far constare la filiazione materna d'un figlio naturale* „, soggiungono: “ Così i discendenti legittimi d'un figlio natu- “ rale non riconosciuto in sua vita, *sono autorizzati a far* “ *constare la sua filiazione materna, per esercitare i diritti* “ *di successione che loro accorda l'art.* 759 „ (748 cod. Italiano) (1). Evidentemente la sentenza dichiarativa della filiazione naturale deve produrre un effetto retroattivo che risalga a *tempo anteriore anche all'introduzione del giudizio*, se si ammette potersi *introdurre il giudizio stesso allo scopo appunto di esercitare diritti sopra una successione già aperta.*

E invero la teoria che limitasse la retroattività di effetti della sentenza dichiarativa di filiazione naturale al solo tempo decorso dopo la introduzione del giudizio — cosicchè non fossero ammissibili le indagini su quella filiazione, che s'intentassero pel fine preciso di far valere i proprii diritti sopra la successione già aperta del genitore o del figlio naturale — parrebbe apertamente contraria ai principii fondamentali di questa materia. Sarebbe in opposizione alla massima che l'azione d'indagini sulla paternità o sulla maternità compete a qualunque persona legalmente interessata, o sia l'interesse suo *morale* soltanto, o *morale e pecuniario* insieme od anche *unicamente pecuniario*, purchè *legittimo ed attuale.* Sarebbe in opposizione pure all'altra massima che la *dichiarazione giudiziale*, al pari del *riconoscimento volontario*, non è che il *mezzo di prova* del rapporto di filiazione naturale, mentre lo stato civile di questa, cogli effetti giuridici che ne derivano, non è creazione dell'atto col quale il riconoscimento sia fatto volontariamente, nè della sentenza che valga come riconoscimento forzato, ma *è opera unicamente della legge*, la quale costituisce quello stato civile della persona *sulla base del fatto stesso della filiazione naturale.* Ora, poichè sarebbe assurdo il dire che *il fatto della filiazione* dovesse considerarsi come esistente solo dal giorno in cui ne fu intentata in giudizio l'indagine; poichè,

---

(1) V. Aubry et Rau. t. VI, § 570, n. 1°, n° 3, 4ª edizione.

esistendo quel fatto, dev'essere operativa per virtù propria la legge, che fondandosi sovr'esso costituisce lo *stato civile* di quella filiazione, e sarebbe strano e contrario al *carattere puramente dichiarativo del giudicato* il pretendere che da esso soltanto, o dall'atto con cui fu promosso, traesse virtù effettiva la disposizione del legislatore; deve dunque seguirne, che una volta pronunciata la sentenza, colla quale *si faccia constare legalmente il fatto della filiazione naturale*, gli effetti giuridici che la legge vi annette debbano ritenersi come verificati, per virtù diretta della legge medesima, fin dal tempo in cui quel fatto ebbe esistenza, cioè sino dal tempo del concepimento del figlio; salvo l'osservare, rispetto alle conseguenze derivabili da questa retroattività di effetti, quelle massime stesse che dimostrammo in ordine al riconoscimento volontario (1). E veramente in ciò solo ci accorderemmo nelle teorie propugnate in questa parte dallo egregio Cons^e^. *Borsari*, in quanto riterremmo dover essere perfetta, a termini dell'art. 192, la parificazione degli effetti del riconoscimento volontario e forzato della filiazione naturale, anche *quanto al tempo da cui quegli effetti debbano decorrere*, e doversi quindi ripudiare la distinzione che i signori *Aubry* e *Rau* farebbero a tale proposito tra il *riconoscimento volontario* e la *dichiarazione giudiziale*. Questa parificazione assoluta riterremmo però in un senso contrario a quello dal *Borsari* stesso professato; nel senso, cioè, che tanto nel caso di riconoscimento volontario, quanto in quello di dichiarazione giudiziale della filiazione naturale, gli effetti giuridici di questa dovessero sempre *retroagire fino dal giorno del concepimento del figlio*. Nella quale opinione ci conforta l'appoggio di un'autorità eminente, quella del *Laurent;* che censurando appunto la distinzione proposta dagli annotatori dello *Zachariae*, circa la decorrenza degli effetti della filiazione naturale, secondochè essa consti *da riconoscimento volontario* o *da dichiarazione giudi-*

(1) V. sopra, n. 119, pag. 194-202.

ziale, si esprime così: " *Zachariae* propone una distinzione,
" che ci sembra inammissibile; a suo avviso, il *riconosci-*
" *mento forzato*, benchè posteriore alla divisione, darebbe
" al genitore il diritto di reclamare la successione del figlio;
" mentre non potrebbe appartenergli uguale diritto in virtù
" di un *riconoscimento volontario. Ma il riconoscimento ha*
" *sempre gli stessi effetti, qualunque sia il mezzo pel quale*
" *esso consti; esso non crea giammai uno stato, non fa che*
" *dichiararlo* „ (1).

148. Richiamammo altra volta l'attenzione sul carattere di rigorosa *individualità*, che è proprio dell'*atto di riconoscimento;* ne indicammo i motivi, il senso preciso e le conseguenze, e dimostrammo come la principale di queste sia stata espressa nel nostro art. 182, dicendo che " Il " riconoscimento non ha effetto che riguardo a quello dei " genitori da cui fu fatto, e non dà al figlio riconosciuto " alcun diritto verso l'altro genitore „.

Accennammo eziandio come anche al *riconoscimento forzato*, che si ottiene provocando una dichiarazione giudiziale della filiazione naturale, possa dirsi comune un simile carattere di *stretta individualità;* nel senso che *la dichiarazione predetta non può avere per oggetto che la paternità o la maternità, distintamente e indipendentemente l'una dall'altra.* E sebbene non sia ripetuta per la dichiarazione giudiziale della filiazione naturale una disposizione espressa uguale a quella che fu data nell'art. 182 pel riconoscimento volontario, l'applicabilità della identica massima risulta però abbastanza; sia dalla considerazione teorica che anche il *riconoscimento forzato* è da riguardarsi come *esclusivamente individuale;* sia dal principio proclamato nell'art. 192, la cui combinazione col predetto art. 182 ci dà per risultato evidente questa regola, che " la sentenza dichiarativa della " filiazione naturale non ha effetto se non *riguardo a quello*

(1) V. Laurent, t. IV, n. 84, pag. 123.

“ *dei genitori contro cui fu pronunziata*, e non dà al figlio “ dichiarato tale, alcun diritto verso l’altro genitore „. D’altra parte le ragioni stesse per le quali dimostrammo, in materia di *reclamazione di stato legittimo*, che la sentenza proferita contro uno solo dei coniugi *non sia da riputarsi come avente autorità di cosa giudicata contro l’altro*, devono essere tanto più efficaci qui, dove i rapporti di filiazione paterna e materna sono da considerarsi come completamente distinti, nè vi ha tra essi quel nesso che si verifica necessariamente rispetto alla *legittimità*, la quale suppone la *procedenza da due persone legate tra loro dal vincolo coniugale*.

Fu notato giustamente che la seconda parte dell’art. 182 potrebbe sembrare una superflua ripetizione della prima; giacchè se il *riconoscimento non ha effetto che riguardo a quello dei genitori da cui fu fatto*, è detto abbastanza con ciò stesso che non può esservi pel figlio nessun *diritto verso l’altro genitore*, mentre tale diritto non potrebb’essere che un *effetto del riconoscimento*. Tuttavia per giustificare l’utilità di quell’aggiunta fu accennato potersi essa intendere riferibile al successivo art. 183; quasichè fosse da considerarsi come una conseguenza del non competere alcun diritto al figlio verso quello dei suoi genitori che non lo abbia riconosciuto, l’esser vietato al coniuge, che abbia riconosciuto durante il matrimonio un figlio nato prima, l’introdurlo nella casa coniugale (1). Ma questa spiegazione non sembra soddisfacente; poichè nè l’art. 182 suppone che i due genitori naturali, l’uno dei quali soltanto faccia il riconoscimento, siansi legati tra loro in matrimonio: nè l’art. 183 suppone che la persona riconosciuta sia figlio di ambidue i coniugi, anzi suppone espressamente il contrario. La spiegazione di quella che nell’art. 182 può, a primo aspetto, parere una ridondanza, crediamo che risulti sufficientemente da un’avvertenza da noi fatta in altro luogo:

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 182, § 449, II, pag. 694.

che cioè con questo articolo si volle togliere il dubbio, a cui lasciava luogo il codice Francese, se *l'atto di riconoscimento della paternità, in cui fosse indicata la madre*, potesse valere anche come prova della maternità, quando di questa avesse fatta posteriormente una *confessione anche solo tacita* la madre medesima. Dicendo che il riconoscimento, fatto nelle forme di legge *da uno solo dei genitori*, non dà al figlio riconosciuto *alcun diritto verso l'altro genitore*, è esclusa assolutamente, come voleva il legislatore, ogni possibilità di ammettere quell'opinione.

148 *bis*. In ciò che abbiamo detto finora, commentando l'art. 182, non si sono considerati — nè d'altro parla veramente quell'articolo — che i soli rapporti tra i due genitori naturali, l'uno dei quali soltanto abbia fatto il riconoscimento, o contro uno solo di essi sia stata pronunciata sentenza dichiarante la paternità o la maternità naturale; ed allora l'atto di riconoscimento o la sentenza non fa stato se non contro di lui; riguardo a lui solamente, non all'altro genitore, si producono gli effetti civili della filiazione naturale.

Ma quali principii dovranno dunque seguirsi rispetto ai *terzi, aventi interesse opposto al riconoscimento od alla dichiarazione della filiazione naturale?* Faranno stato anche a fronte di loro l'atto o la sentenza? Per quanto riguarda il *riconoscimento volontario*, la questione fu già trattata altrove; e dimostrammo che esso, quando sia fatto nei modi di legge, è da riguardarsi come pienamente efficace, come produttivo di una prova perfetta dello stato di filiazione naturale, così da poter aprire la via a tutti gli effetti civili che in virtù della legge derivano da quello stato, *non solo tra il figlio* e il genitore *od i genitori da cui il riconoscimento proviene, ma eziandio per gli eredi dei genitori medesimi, e in genere, a fronte anche dei terzi* (1).

---

(1) V. sopra, n. 121, pag. 216-218.

Quanto poi alla *sentenza dichiarativa della filiazione*, è evidente potersi anche qui riprodurre all'incirca quelle stesse difficoltà, che incontrammo trattando *dell'autorità della cosa giudicata* in materia di *reclamazione* di stato legittimo. E riputiamo potersi pure ricorrere in massima alle medesime teorie, che là svolgemmo per risolvere tali difficoltà. Senonchè ci sembra che all'applicazione di quelle teorie presenti una facilità molto maggiore la specialità della materia di cui ora discorriamo. Abbiamo infatti una regola positiva, che agguaglia perfettamente gli effetti della sentenza dichiarativa di filiazione naturale a quelli del riconoscimento (art. 192 codice civile); la qual regola, però, contempla evidentemente le sole sentenze che pronuncino sopra una *vera azione in reclamazione dello stato di filiazione naturale*, non già quelle che *decidano sovra particolari interessi pecuniari che all'esistenza della qualità di figlio naturale possano essere collegati.* — Se dunque l'azione promossa giudizialmente abbia per oggetto lo *stato di filiazione naturale* considerato per sè stesso e come *diritto morale*, saranno applicabili, circa gli effetti della sentenza, le norme stesse che regolano quelli dell'atto di riconoscimento; e poichè questo farebbe stato *erga omnes*, altrettanto dovrà essere della *sentenza dichiarativa della filiazione naturale.* Del che abbiamo anche una riprova in ciò che fu detto nella Relazione Senatoria, esponendo i motivi pei quali erasi aggiunta al progetto ministeriale quella disposizione che costituisce ora l'art. 192 del codice. “ Quando emani “ (così leggesi nella citata Relazione) una sentenza che “ dichiari la filiazione naturale, quali ne saranno gli effetti? “ Non lo dice il progetto, *che lascia, col suo silenzio, libero* “ *ancora il campo alla questione spesso dibattuta circa l'estensione degli effetti dei giudicati relativi allo stato delle persone.* È sembrato opportuno di *troncarla in fatto di filiazione illegittima*, disponendo che *la sentenza dichiarativa* “ *di filiazione produce gli effetti del riconoscimento*. E invero “ che altro è la dichiarazione pronunciata dal giudice, se

“ non un riconoscimento forzato, un riconoscimento che
“ il giudice fa invece della parte? „

Ma se, all'opposto, l'oggetto vero dell'azione consista *in un interesse pecuniario*, e la filiazione naturale sia allegata unicamente come *fondamento giuridico*, come mezzo di dimostrazione della legittimità dell'azione stessa, — se trattisi, per esempio, di un'*azione in petizione di eredità* — rimangono applicabili i principii comuni circa gli effetti della cosa giudicata; e la sentenza farà stato soltanto *per coloro che furono parti in causa, o che vi furono legittimamente rappresentati.*

149. Più volte abbiamo avuto a notare come la condizione di *coniugato* non possa togliere al genitore naturale la facoltà di riconoscere il figlio, che *prima del matrimonio* gli sia nato da *persona diversa da quella che gli divenne consorte.* Ciò posto, dovrebbe anche seguirne che un tale riconoscimento, fatto *durante il matrimonio*, producesse identici effetti, sì nell'ordine morale che nel pecuniario, come se fosse stato fatto prima; e ciò tanto nei rapporti tra l'autore del riconoscimento ed il figlio, quanto tra quest'ultimo ed il coniuge o gli altri figli che fossero nati o nascessero più tardi da quel matrimonio. Tale infatti è, generalmente, la massima da seguirsi; e il codice Italiano non fa ad essa che una sola ed assai moderata limitazione, stabilendo nell'art. 183 che “ Il figlio naturale d'uno dei
“ coniugi, nato prima del matrimonio e riconosciuto durante
“ il medesimo, *non può essere introdotto nella casa coniugale,*
“ *se non col consenso dell'altro coniuge, salvochè questi avesse*
“ *già prestato il suo consenso al riconoscimento* „.

Una disposizione ben più grave era scritta, pel medesimo caso, nell'art. 337 del codice Francese, che altra volta abbiamo avuto occasione di riferire; col quale articolo si escludeva, in sostanza, che gli effetti dello stato di filiazione naturale, risultante dal riconoscimento, *potessero mai essere opponibili in pregiudizio del coniuge o dei figli nati*

dal matrimonio di chi aveva fatto il riconoscimento medesimo. La disposizione proibitiva dell'art. 337 del codice Francese aveva in mira, com'è manifesto, di proteggere *gl'interessi pecuniari del coniuge e dei figli legittimi*, e non recava nessuna limitazione negli *effetti d'ordine morale derivanti dal riconoscimento*. Invece, l'art. 183 del codice Italiano lascia intatti tutti gli effetti comuni derivabili dal riconoscimento, anche a fronte del coniuge o dei figli legittimi di chi fece tale riconoscimento; salvo una sola limitazione diretta a mantenere la pace e il buon accordo nella famiglia. È infatti evidentemente questo il solo scopo della *proibizione d'introdurre nella casa coniugale il figlio naturale riconosciuto, se ciò non avvenga col consenso dell'altro coniuge*. Della disposizione del codice Francese adducevasi per motivo, che *non potesse dipendere da uno degli sposi di cangiare, dopo contratto il matrimonio, le sorti della sua famiglia legittima, chiamando figli naturali a parteciparne ai beni;* che ciò *costituirebbe una violazione della fede sotto la* quale *il matrimonio era stato contratto*. — Ma, secondo il giusto concetto della legislazione nostra, nel riconoscimento dei figli naturali è da considerarsi, più che l'esercizio d'una semplice facoltà, l'adempimento d'un dovere morale; ben lungi, dunque, dal poterlo riguardare come una violazione della fede sotto cui il matrimonio era avvenuto. E se da questo atto possono risultare offesi, non già *diritti acquisiti* — chè ciò non sarebbe concepibile — ma *semplici interessi* legati a *mere speranze*, ad *aspettative*, per quanto legittime, del coniuge e dei figli nati o nascituri dal matrimonio, non parve che lo scopo di evitare simili delusioni alla famiglia legittima potesse giustificare il sagrificio di veri diritti, che venivasi ad imporre ai figli naturali vietando che gli effetti del loro riconoscimento fossero opponibili al coniuge ed ai figli legittimi dell'autore del riconoscimento. Alla moralità ed agli alti fini dell'ordine pubblico provvide meglio il codice Italiano, coll'allontanare la causa di perturbamento nella famiglia, che avrebbe potuto derivare dall'esser costretto

l'uno dei coniugi a convivere col figlio naturale riconosciuto durante il matrimonio dall'altro coniuge. Rilevato così il concetto generale dominante nella disposizione del nostro art. 183, dobbiamo ora vedere: 1° quali siano le condizioni dall'articolo stesso stabilite, affinchè abbia luogo la proibizione d'introdurre nella casa coniugale il figlio naturale riconosciuto da uno dei coniugi; 2° per quali casi sia fatta eccezione dalla legge a quella proibizione generale; 3° se la disposizione del predetto articolo sia applicabile anche alla filiazione *dichiarata giudizialmente*, come a quella *volontariamente riconosciuta.*

149 *bis*, I. Le condizioni a cui la legge subordina la proibizione recata dall'art. 183, trovansi chiaramente indicate nel testo dell'articolo stesso, e sono le seguenti:

1° che la persona riconosciuta sia *figlio naturale d'uno solo dei coniugi;*

2° che quel figlio sia *nato prima del matrimonio;*

3° che il riconoscimento sia avvenuto *durante il matrimonio stesso.*

a) Bisogna che si tratti, come si esprime il testo dell'art. 183, del *figlio naturale d'uno dei coniugi.* Cosicchè a quella disposizione *di eccezione* rimane estraneo il caso che il figlio *appartenga ad amendue i coniugi;* purchè, si intende, ciò risulti *da prova legale*, cioè da *riconoscimento volontario* o da *dichiarazione giudiziale.* Quando infatti ciò si verificasse, non potrebbe essere ammissibile per uno dei coniugi la facoltà di opporsi all'altro che volesse *introdurre il figlio nella casa coniugale,* mentre ciò sarebbe, più che un diritto, un dovere comune ad ambidue i coniugi stessi, mentre anzi il figlio avrebbe acquistata *la qualità di legittimo* in forza della *legittimazione per susseguente matrimonio;* la quale può derivare, come vedremo a suo luogo, anche da un *riconoscimento posteriore al matrimonio*, sia poi quello fatto *congiuntamente* o *separatamente* dal padre e dalla madre, ed anche da una *dichiarazione giudi-*

ziale, che sia stata pronunciata in mancanza di riconoscimento volontario da parte di uno dei genitori (art. 179, 194, 197 cod. civ.).

Da ciò pertanto deriva, che non solo sarebbe inapplicabile l'art. 183 allorchè il figlio fosse stato riconosciuto *congiuntamente da ambidue i coniugi*, ovvero al riconoscimento fatto durante il matrimonio da uno di essi fosse seguìto il riconoscimento del medesimo figlio fatto in qualunque tempo del matrimonio stesso dall'altro coniuge; ma sarebbe del pari inapplicabile quella disposizione, quando anche essendo stato il padre, che avesse volontariamente riconosciuto il figlio durante il suo matrimonio colla madre, fosse poi stata promossa contro di lei la *indagine della maternità* e se ne fosse ottenuta la dichiarazione giudiziale, il che potrebbe avvenire, come altrove dimostrammo, anche per opera del padre stesso, come legittimo rappresentante del figlio.

Sarebbe altrimenti quando il riconoscimento essendo stato fatto dalla moglie, fosse il marito che ricusasse di riconoscere il figlio come proprio; dappoichè a far constare legalmente lo stato di filiazione rispetto ad ambidue i coniugi osterebbe allora il *divieto delle indagini sulla paternità*, e il marito potrebbe quindi approfittare della disposizione dell'art. 183 per rifiutarsi di ammettere il figlio nella casa coniugale.

Massime simili a quelle sopra accennate erano pure ammesse dai giureconsulti francesi (1), salvo che essi si limitavano a dire che il figlio nato prima del matrimonio e riconosciuto durante il medesimo, in qualunque tempo e per qualunque modo, dall'uno e dall'altro dei coniugi, *poteva invocare tutti gli effetti civili dello stato di filiazione naturale*, senza che gli fossero opponibili le restrizioni

---

(1) V. Marcadé, art. 337, § VI, t. II, n. 72; Aubry et Rau, t. VI, § 568 *quater*, n. 14, 4ª ediz.; Demolombe, t. V, ni 467, 468; Laurent, t. IV, n. 131, pag. 198.

apportate a quegli effetti dall'art. 337 del codice Francese. Nè infatti potevasi, secondo quella legislazione, parlar d'altro per un tal figlio, fuorchè dello *stato di filiazione naturale;* giacchè per la *legittimazione* era necessario che il riconoscimento di amendue i genitori *preesistesse al matrimonio* od avvenisse *nell'atto stesso della celebrazione* (art. 331 cod. Fr.); a differenza del codice nostro, che ammette legittimarsi i figli per susseguente matrimonio anche con un *riconoscimento posteriore alla celebrazione del matrimonio medesimo* (art. 197 cod. civ.).

b) È necessario, in secondo luogo, che il figlio naturale di uno dei coniugi, *sia nato prima del matrimonio.* Non è però da prendersi alla lettera la massima enunciata in quei precisi termini dall'art. 183. Se uno dei coniugi riconoscesse come proprio un figlio *concepito e nato durante il matrimonio* ed avuto da persona diversa dall'altro coniuge, non è dubbio che la disposizione dell'articolo predetto non avrebbe alcuna applicazione; non già perchè potesse un tal figlio essere introdotto nella casa coniugale da quello dei coniugi che lo avesse riconosciuto; ma perchè quel figlio, siccome *nato da persone di cui una era, al tempo del concepimento, legata in matrimonio con un'altra*, non sarebbe figlio semplicemente *naturale*, ma *adulterino;* perchè conseguentemente il *riconoscimento* non potrebbe avere in favore di lui gli ordinari effetti giuridici (art. 180, nº 1°, c. c.); perchè quindi non potrebbe riguardarlo l'art. 183, che ha per oggetto di disporre intorno agli *effetti del riconoscimento di filiazione naturale.* È manifesto, che appunto non potendo quel figlio essere riconosciuto, non essendogli quindi attribuibile mai un vero *stato civile* di filiazione e solo potendogli appartenere, a termini di legge, il diritto agli alimenti (art. 193 cod. civ.), verrebbe a mancare perfino un titolo legittimo per cui il coniuge, autore di quel riconoscimento legalmente impossibile, pretendesse mantenere nella casa coniugale il figlio adulterino. Epperò non solo il marito, capo della famiglia, potrebbe espellere

dalla casa propria il figlio adulterino della moglie sua, ma la moglie stessa avrebbe ragione di opporsi al marito, che volesse introdurre nella casa coniugale un proprio figlio avuto da altra donna durante lo stato di matrimonio; essendo questo un atto, che mentre non avrebbe fondamento in rapporti legalmente esistenti tra il marito e quel figlio, costituirebbe poi per lei una grave ingiuria, ch'ella non potrebb'essere costretta a sopportare nella sua convivenza col marito.

Ma può avvenire che uno dei coniugi *riconosca durante il matrimonio* un figlio avuto da altra persona che dal proprio consorte, e *nato non prima* ma *in costanza del matrimonio stesso*, e che tuttavia non sia *figlio adulterino*, perchè sia stato *concepito prima che il matrimonio venisse celebrato.* Così abbiamo veduto che se un uomo ammogliato riconosca come proprio un figlio avuto da altra donna di stato libero, e nato *non dopo trecento giorni da quello in cui il matrimonio dell' autore del riconoscimento fu celebrato*, la filiazione è da riputarsi semplicemente *naturale*, e il riconoscimento ha piena efficacia legale. Abbiamo veduto parimente che il figlio *nato durante il matrimonio*, e che fosse disconosciuto dal marito o dai di lui eredi, nei casi e sotto le condizioni che la legge ha stabilito (articoli 161 a 167 cod. civ.) apparterrebbe alla madre in qualità di *figlio semplicemente naturale, purchè fosse nato entro i trecento giorni da quello della celebrazione del matrimonio.* Ora, amendue i predetti casi, se si avesse a stare all'espressione letterale dell'art. 183, sarebbero da ritenersi estranei alla disposizione di esso, perciocchè quell' articolo suppone trattarsi del *figlio naturale d'uno dei coniugi, nato prima del matrimonio;* mentre qui la persona, in cui favore consterebbe la paternità o maternità a carico d'uno dei coniugi, sarebbe bensì *figlio naturale*, ma *nato durante il matrimonio.* Ne seguirà dunque che la proibizione recata dall'articolo predetto, specialmente in considerazione del carattere che essa ha di *eccezione*, non possa avere alcun effetto riguardo

ai casi predetti, siccome non corrispondenti ai termini testuali della legge? A stretto rigore si potrebbe sostenerlo. Ma l'ammettere che uno dei coniugi potesse, in onta all'opposizione dell'altro, tenere nella casa coniugale un proprio figlio naturale perchè *nato durante il matrimonio* mentre non ne avrebbe il diritto se fosse *nato prima del matrimonio*, sarebbe un controsenso manifesto; poichè se qualche ragione di differenza dovesse riconoscersi tra l'un caso e l'altro, sarebbe piuttosto per una maggior ragione, da parte del coniuge, di opporsi a convivere col figlio illegittimo dell'altro coniuge, qualora quel figlio, sebbene concepito prima della celebrazione del matrimonio, fosse però nato in costanza del medesimo. Sarebbe assai più grave pel marito il tollerare la presenza del figlio che egli ha dovuto disconoscere, per la moglie l'esser costretta a convivere con chi le ricorderebbe ad ogni istante i disordini commessi dal marito poco tempo innanzi di legarsi in matrimonio con lei, che non fosse l'avere nella casa coniugale un figlio naturale dell'altro coniuge, nato molti anni prima della celebrazione del matrimonio, e di cui soltanto fosse stato ritardato fin dopo questo il riconoscimento nelle forme legali. Non può essere negl'intendimenti del legislatore una contraddizione siffatta. Se dunque egli ha parlato soltanto del " figlio naturale d'uno dei coniugi " *nato prima del matrimonio* e riconosciuto durante il " medesimo „ fu perchè ebbe in vista, come di solito, i casi più comuni e frequenti a verificarsi. Ma quando accada che sia riconosciuto da uno dei coniugi un figlio nato durante il matrimonio, e che tuttavia sia questi da ritenersi semplicemente naturale, perchè il concepimento abbia a riputarsene avvenuto in tempo nel quale l'autore del riconoscimento non era ancora legato in matrimonio, dovrà ugualmente applicarsi la *proibizione d'introdurre quel figlio nella casa coniugale se non col consenso dell'altro coniuge*. Il codice Francese, nell'articolo 337, usava una formola più opportuna e che non apriva l'adito alla

questione sopra accennata; poichè parlava “ d’un *figlio* “ *naturale avuto prima del matrimonio, da altri che dal pro-* “ *prio consorte* „, la quale espressione poteva comprendere senza dubbio anche il caso d’un figlio nato durante il matrimonio in cui si fosse legato il genitore, il quale lo avesse riconosciuto dopo la celebrazione del matrimonio stesso, qualora il concepimento dovendosi riputare anteriore a quella celebrazione, la filiazione restasse quindi semplicemente naturale. Ma alla diversità delle parole non può certamente corrispondere qui una differenza d’intendimenti del legislatore, la cui volontà manifesta non può d’altra parte essere sagrificata alla materialità della formola adoperata.

c) L’ultima delle condizioni, che l’art. 183 dichiara necessarie per la sua applicazione, consiste nell’essere il figlio stato *riconosciuto durante il matrimonio.*

Non è nemmeno da parlare del caso d’un *riconoscimento posteriore allo scioglimento del matrimonio.* È troppo evidente che la disposizione dell’art. 183, nonchè essere in tale ipotesi inapplicabile, mancherebbe anzi assolutamente di oggetto; poichè l’oggetto suo non consiste in altro che nella proibizione d’introdurre il figlio naturale, riconosciuto da uno dei coniugi, *nella casa coniugale;* e non vi è più *casa coniugale* dal momento in cui è sciolto il matrimonio. Lo stesso dovrebbe ripetersi, quando anche il riconoscimento fosse stato fatto durante il matrimonio, se di fatto o di diritto fosse avvenuta separazione di convivenza tra i coniugi. Certamente non potrebbe dirsi per questo assolutamente inapplicabile la disposizione dell’art. 183. Tanto è, che qualora i coniugi si riunissero, uno di essi potrebbe invocare quella disposizione per impedire all’altro coniuge di tenere a convivenza in famiglia i figli naturali, ch’egli avesse riconosciuti durante il matrimonio. Ma finchè la separazione durasse, la proibizione recata dal predetto articolo *mancherebbe di oggetto*, non potendo esservi *casa coniugale* quando non siavi *convivenza tra i coniugi.*

Quand'anche poi si trattasse di un *riconoscimento fatto prima del matrimonio*, è certo che esso produrrebbe tutti i suoi effetti ordinari, nè troverebbe luogo la limitazione stabilita eccezionalmente dall'articolo 183; poichè quella eccezione sta contro il *figlio riconosciuto durante il matrimonio*, nè può, appunto perchè eccezione, estendersi ad altri casi. Il testo della legge non potrebb'essere più chiaro, nè meno sicura ne è la conseguenza. Resta a vedersi se e come possa giustificarsi la differenza stabilita così dalla legge, tra il figlio riconosciuto prima del matrimonio o dopo la celebrazione di esso. Nè sembra difficile lo scoprirne sufficienti motivi. Se il figlio era già legalmente riconosciuto, prima che il genitore suo passasse a matrimonio con persona diversa da quella da cui l'aveva avuto, lo stato di filiazione naturale, i rapporti conseguenti tra genitore e figlio, quei rapporti pei quali il genitore aveva diritto di tenere con sè il proprio figliuolo, e questi aveva diritto che altri non gli vietasse la convivenza con chi lo aveva generato, erano già *diritti acquisiti;* i quali non dovevano quindi essere soggetti a nessun pregiudizio, a nessuna limitazione in forza del matrimonio posteriormente contratto dall'autore del riconoscimento. D'altro lato, come osserva giustamente il *Borsari*, il legislatore ha potuto presumere, ciò che più ordinariamente accade in simili casi, che l'anteriore riconoscimento d'un figlio naturale da parte di uno degli sposi non sia stato ignoto all'altro, sia per quella pubblicità che è propria dell'atto di riconoscimento dipendentemente dalla stessa sua forma, sia per le minute indagini che soglionsi fare intorno alla moralità ed ai precedenti della persona con cui s'intenda legarsi con nodo indissolubile; e l'avere contratto matrimonio con chi si sapeva, od almeno si poteva e doveva sapere aver già un figlio naturale legalmente riconosciuto, deve intendersi come recante necessariamente un implicito assenso a subire tutte le conseguenze derivabili dai rapporti di quella filiazione.

Il motivo che indicammo come primo e principale per giustificare che la disposizione proibitiva dell'art. 183 non comprenda il figlio riconosciuto da uno dei coniugi prima della celebrazione del matrimonio, dà ragione di una massima che qualche autore francese ammetteva nell'interpretazione dell'articolo 337 di quel codice, e che riputeremmo ugualmente applicabile anche all'art. 183 del codice nostro. Dicevasi che gli effetti del riconoscimento, fatto da uno dei coniugi anteriormente alla celebrazione del matrimonio, dovessero essere pieni ed interi anche a fronte dell'altro coniuge, sebbene quel riconoscimento gli fosse stato tenuto nascosto dallo sposo che ne era l'autore (1). E noi parimente possiamo dire che l'art. 183 restringe la sua proibizione, d'introdurre il figlio nella casa coniugale senza l'assenso dell'altro coniuge, alla sola ipotesi che quel figlio sia stato *riconosciuto da uno dei coniugi durante il matrimonio;* nè pel figlio che fosse stato riconosciuto anteriormente ammette alcuna distinzione, tra il caso che all'altro coniuge fosse noto, al tempo della celebrazione del matrimonio, o che gli fosse stato dissimulato quel riconoscimento. Non meno della generalità del testo della legge, ne sta poi anche in favore del figlio il motivo; essendo evidente che la dissimulazione, di cui uno degli sposi siasi reso colpevole verso l'altro, non può cangiare a danno del figlio l'indole dei diritti acquisiti, ch'egli aveva già in forza del suo riconoscimento anteriore, e che non potevano essere pregiudicati dal matrimonio in cui si legava posteriormente il suo genitore. Si dirà forse che i raggiri usati dall'autore del riconoscimento, per nascondere all'altro sposo il fatto della filiazione naturale da lui riconosciuta, costituirebbero un *dolo*, e che questo apporta necessariamente eccezione a tutte le regole, senza bisogno che la legge lo esprima? Ma il *dolo* non verrebbe qui addotto

(1) V. Demolombe, t. V, n. 463.

veramente ed unicamente contro chi se ne sarebbe reso colpevole, ma *in pregiudizio d'un terzo*, in danno del figlio; e ciò è manifestamente inammissibile.

d) Si è chiesto, se al *riconoscimento posteriore alla celebrazione del matrimonio* possa parificarsi quello che veramente siasi effettuato prima, ma essendo allora infetto d'un vizio che ne produceva l'*annullabilità*, fosse poi quello un *vizio di consenso o di forma*, sia stato *confermato durante il matrimonio*.

Alcuni autori hanno trattata una simile questione, in rapporto all'applicabilità dell'art. 337 del codice Francese, e l'hanno risoluta nel senso che quella disposizione eccezionale non fosse nel predetto caso attendibile, e il riconoscimento, convalidato mediante la ratifica, dovesse ottenere anche a fronte de' terzi tutti i suoi effetti ordinari (1). Una conforme opinione fu adottata da qualche scrittore Italiano anche in relazione all'articolo 183 del codice nostro (2). Si tratta — così fu osservato giustamente — d'una *disposizione eccezionale e di rigore*, la quale pertanto dev'essere tenuta ristretta a ciò che vi è espressamente contemplato. Ora quella disposizione non parla che d'un *riconoscimento fatto durante il matrimonio*; sarebbe dunque contrario ai principii l'*estenderla* alla *conferma d'un riconoscimento anteriore*. Si aggiunga che nemmeno i motivi della disposizione potrebbero permettere una tale estensione nell'applicazione di essa. Vedemmo come le ragioni per le quali fu conceduto al coniuge di potersi opporre all'altro, che volesse introdurre nella casa coniugale un suo figliuolo naturale, *solamente quando questi sia stato riconosciuto durante il matrimonio, non prima della celebrazione di esso*, consistano da una parte nel riguardo dovuto ai *diritti già acquisiti* dal figlio, innanzi che il suo genitor naturale passasse a stato coniugale, dall'altra nella fon-

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 568 *quater*, n[a] 16; Demolombe, t. V, n. 464.
(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 512, pag. 352, n[a] 1.

data presunzione che il riconoscimento preesistente non fosse ignoto a chi si univa in matrimonio coll'autore di quel riconoscimento. Ora queste ragioni starebbero ugualmente ancorchè il riconoscimento anteriore fosse *annullabile*, e la ratifica di esso fosse avvenuta *durante il matrimonio*. Gli effetti della ratifica essendo essenzialmente *retroattivi*, *i diritti acquisiti* a favore del figlio rimontano sempre al tempo del riconoscimento ratificato, e quindi, come supponiamo, a tempo anteriore alla celebrazione del matrimonio, sebbene l'atto di ratifica sia posteriore. È poi da presumersi che chi si legava in matrimonio coll'autore del riconoscimento, fosse a notizia di quest'atto, e quantunque lo conoscesse *annullabile*, sapendo però che la nullità poteva essere tolta di mezzo colla ratifica, acconsentisse implicitamente a subirne nel caso le conseguenze. Il *Demolombe* si fa l'obbiezione che “ *la ratifica* d'un atto “ *annullabile non può nuocere ai diritti dei terzi* „ (V. articolo 1309, al^{a} 2°, cod. civ.) e risponde che “ *questa regola* “ *è consacrata in materia di obbligazioni convenzionali* „, ma non può invocarsi in una materia tutta speciale, com'è questa, in cui le sole disposizioni particolari appositamente formulate dalla legge debbono osservarsi. Non pare veramente che tale risposta possa considerarsi come decisiva. La regola richiamata dall'autore non è *speciale per le obbligazioni convenzionali*, ma si attiene essenzialmente, secondo ragione, all'indole giuridica stessa della *ratifica;* la quale, costituendo una *rinunzia al proprio diritto di opporre la nullità di un atto*, non può naturalmente *nuocere ai terzi*. Si tratta dunque d'un *principio generale*, di cui l'essersi fatta applicazione espressa alle obbligazioni convenzionali non esclude che si possa applicare similmente ad altre materie, ed anche a quella del riconoscimento di filiazione naturale. Piuttosto è a domandarsi: quale sarebbe il *diritto acquisito* che il coniuge potesse invocare contro la ratifica fatta dall'altro coniuge d'un atto di riconoscimento anteriore? Quel preteso diritto acquisito non potrebbe, eviden-

temente, avere altro oggetto se non *la nullità dell'atto ratificato*, e quel coniuge dovrebbe, in sostanza, ragionare così: l'atto di riconoscimento esistente al tempo della celebrazione del matrimonio era nullo; il diritto ad opporre quella nullità non potevami esser tolto dal mio coniuge, poichè a me, come *terzo*, non poteva nuocere la *ratifica* da lui emessa; l'atto di quella ratifica non è dunque altro per me che un *nuovo riconoscimento di filiazione naturale*, e questo essendo avvenuto *durante il matrimonio*, è pertanto applicabile in mio favore l'art. 183. Ma è facile scorgere un duplice vizio in questa argomentazione. Il preteso diritto di opporre la nullità dell'atto di riconoscimento dovrebbe considerarsi naturalmente, quanto al caso nostro, in relazione soltanto al fine d'impedire, colla applicazione dell'art. 183, che il figlio naturale dell'altro coniuge venisse introdotto nella casa coniugale; poichè unicamente di ciò si tratta ora. Supposto pure che la nullità dell'atto di riconoscimento non dipendesse da *vizi di consenso*, opponibili soltanto dall'autore del riconoscimento, ma da *vizi di forma* adducibili da *qualunque persona interessata* (1), sarebbe però sempre vero che il coniuge *non avrebbe interesse a proporne la nullità* per l'accennato scopo: giacchè, o *manchi* qualunque riconoscimento, o il riconoscimento avvenuto sia *annullato*, o vi sia un riconoscimento *valido* ma *anteriore al matrimonio*, la conseguenza per lui è sempre la stessa, di non poter cioè invocare la disposizione dell'art. 183, la quale può essere applicabile in suo favore solamente quando vi sia un *riconoscimento avvenuto durante il matrimonio*. Quello solo ch'egli potesse addurre utilmente sarebbe dunque che l'atto di ratifica verificatosi durante il matrimonio dovesse considerarsi a fronte di lui come un *nuovo riconoscimento*. Ma ciò è evidentemente inammissibile. L'indole giuridica d'un atto non può essere determinata che dai caratteri suoi proprii

---

(1) V. sopra, n. 124, pag. 242 e seg.

ed intrinseci e dall'intenzione di chi lo fece, non dall'interesse di terze persone; e quello che per l'autore del riconoscimento non è altro che *una ratifica del riconoscimento stesso*, non può essere per altri un atto diverso, un *riconoscimento nuovo.*

Per queste considerazioni ci sembra dunque raffermata la massima: che *la conferma, fatta durante il matrimonio, d'un riconoscimento anteriore alla celebrazione di esso, non potrebbe lasciar luogo ad applicare la disposizione dell'articolo* 183, *perciocchè il riconoscimento dovrebbe sempre considerarsi, anche a fronte dell'altro coniuge, come anteriore al matrimonio.*

149 *bis*, II. Verificandosi le condizioni fin qui dimostrate, il figlio naturale d'uno dei coniugi " *non può essere* " *introdotto* nella casa coniugale, *se non col consenso del-* " *l'altro coniuge*, salvochè questi *avesse già prestato il suo* " *consenso al riconoscimento* ".

Da queste parole dell'art. 183 risultano due massime direttive adottate dal legislatore: la prima, che la facoltà conceduta al coniuge consiste unicamente nel *potersi opporre all'ammissione del figlio naturale dell'altro coniuge nella casa coniugale;* la seconda, che, ad impedire l'esercizio di questa facoltà, *basta il consenso che l'opponente abbia prestato anche solo tacitamente.*

Dicendosi infatti che " il figlio naturale di uno dei " coniugi... *non può essere introdotto nella casa coniugale* " se non col consenso dell'altro coniuge " è dimostrato, senza dubbio possibile, ch'è solo *all'ammissione* del figlio nella casa coniugale ch'è permesso di opporsi; ma non potrebb'essere lecito, dopo aver tollerato che il figlio naturale dell'altro coniuge si stabilisse in famiglia, il pretendere di espellerlo dalla casa coniugale. E veramente quella tolleranza usata dapprima varrebbe come *consenso tacito* a convivere con quel figlio, e farebbe cessare i motivi, concernenti il mantenimento della pace e della concordia

nella famiglia, che diedero impulso alla disposizione dell'articolo 183.

Che poi basti il consenso anche *tacito* del coniuge, a privarlo della facoltà concedutagli nell'articolo predetto, risulta manifestamente dall'essersi in esso eccettuato il caso in cui il coniuge medesimo *avesse già prestato il suo consenso al riconoscimento;* essendo solo per induzione che da tale consenso può ritenersi dimostrato quello relativo all'ammissione del figlio nella casa coniugale.

L'art. 337 del codice Francese poteva lasciar dubitare se all'applicazione di esso avesse a fare ostacolo il consenso prestato da uno dei coniugi pel riconoscimento di un figlio naturale dell'altro. La questione fu infatti proposta da qualche autore e risoluta negativamente (1). Ciò era incontestabilmente giusto rispetto a quella legislazione, nella quale stabilivasi che il riconoscimento fatto da uno dei coniugi, d'un figlio naturale avuto prima del matrimonio, da altra persona, *non potesse produrre effetti contro l'altro coniuge nè contro i figli procedenti da quel matrimonio;* non essendo d'altra parte dichiarato nel testo che a questa regola concernente lo stato personale e gli effetti di esso, si potesse derogare per volontà degli aventi interesse. Le ragioni che si adducevano in appoggio di quella opinione erano infatti dirette piuttosto a giustificare la manifesta volontà del legislatore, che a dimostrarla. Dicevasi che se il marito avesse prestata l'autorizzazione alla moglie pel riconoscimento d'un figlio naturale di lei, quantunque una tale autorizzazione non fosse punto necessaria, non era però questa da ritenersi come equivalente ad una tacita rinunzia ai diritti derivanti al marito stesso dall'art. 337 predetto; che in ogni caso questa rinunzia non avrebbe potuto avere nessun valore, nè pei figli, che il padre non poteva certamente privare d'un benefizio della legge, nè pel marito stesso, a cui non poteva esser lecito di spo-

(1) V. Demolombe, t. V, n. 465.

gliarsi anticipatamente dei diritti successorii sull'*eredità futura* della moglie; che queste ragioni erano tanto più efficaci riguardo al caso in cui fosse la moglie che avesse prestato il suo assenso ad un riconoscimento di filiazione naturale fatto dal marito, avvegnachè quel consenso non offrisse tutte le garanzie di libertà desiderabili.

Il legislatore Italiano non si fermò a queste considerazioni: alcune delle quali, d'altra parte, non potevano neppure applicarsi alla disposizione sua, che, differentemente da quella del codice Francese, non priva il riconoscimento fatto da uno dei coniugi di tutti gli effetti d'interesse pecuniario, che avrebbero a derivarne contro l'altro coniuge ed i figli comuni di lui e dell'autore del riconoscimento, ma si limita a dare facoltà all'un coniuge di opporsi all'altro che voglia *introdurre il figlio da lui riconosciuto nella casa coniugale*. Considerò in vece, che tutto il fondamento della disposizione eccezionale dell'art. 183 consisteva nel pericolo che la convivenza forzata d'un coniuge, col figlio naturale riconosciuto dall'altro, potesse arrecare troppo grave perturbazione alla concordia, alla tranquillità, all'ordine della famiglia; che questo pericolo cessava quando il figlio naturale fosse ammesso in famiglia col concorso della volontà dell'altro coniuge, e allora veniva quindi a mancare ogni ragione per discostarsi dai principii comuni; che ciò poteva verificarsi indifferentemente, tanto se quella volontà del coniuge fosse manifestata espressamente, quanto in modo tacito; che quando uno dei coniugi prestasse il proprio consenso ad un atto di riconoscimento di filiazione naturale, che si facesse dall'altro coniuge, non potendo darsene altra spiegazione ragionevole, se non di una tacita sommissione a tutte le conseguenze che a fronte del consenziente potesse produrre lo stato personale, di cui in forza di quell'atto verrebbe a rivestirsi il figlio riconosciuto, fosse quindi da *presumersi un tacito assenso per l'ammissione del figlio stesso nella casa coniugale.*

Dal testo dell'articolo che commentiamo, e dalle osservazioni che intorno ad esso abbiamo fatte, sembra dunque che siano abbastanza dimostrate le seguenti regole:

1° La proibizione di tenere nella casa coniugale il figlio riconosciuto da uno dei coniugi, cessa quando ne sia stato dato il consenso dall'altro coniuge.

2° Questo consenso può essere prestato efficacemente in modo espresso o tacito. Del consenso espresso potrebbe essere somministrata la prova con qualunque dei mezzi ordinariamente permessi. Il giudicare poi delle circostanze da cui si possa indurre il *consenso tacito*, è generalmente rimesso al potere discrezionale dei tribunali.

3° Il consenso tacito può desumersi anche dal semplice fatto d'aver tollerata la convivenza col figlio naturale riconosciuto dall'altro coniuge. Nondimeno non indurrebbe decadenza dal benefizio dell'art. 183, il non essersi iniziato il procedimento per l'applicazione di esso tostochè il figlio fosse stato introdotto dall'altro coniuge nella casa coniugale. Dipenderebbe dalle circostanze, valutabili dai giudici, lo scorgervi o no gli elementi di un tacito consenso; e, per esempio, si potrebbe escluderlo quando il tempo trascorso innanzi che s'introducesse il giudizio non fosse stato molto lungo, e nel frattempo, e fin dalla prima comparsa del figlio nella casa coniugale, l'altro coniuge vi si fosse opposto stragiudizialmente, aspettando di ricorrere all'autorità giudiziaria dopo avere esauriti senza frutto tutti i tentativi che potevano farsi in via amichevole.

4° Il consenso prestato dall'un coniuge all'atto di riconoscimento di filiazione naturale fatto dall'altro, è *per presunzione di legge* considerato come equivalente ad un *tacito consenso per introdurre il figlio riconosciuto nella casa coniugale*. Quella presunzione sembra doversi in massima riguardare come assoluta; poichè *sul fondamento di essa la legge nega l'azione in giudizio*, diretta ad impedire che il figlio naturale riconosciuto dall'altro coniuge sia introdotto nella casa coniugale (articolo 1353 cod. civ.). Solo

quando vi fosse luogo ad impugnare l'atto del consenso prestato, per vizi che lo rendessero non valido secondo le norme comuni (art. 1108 cod. civ.), si potrebbe coll'annullazione dell'atto medesimo togliere l'ostacolo che opponevasi all'applicazione dell'art. 183.

149 *bis*, III. La disposizione del predetto art. 183 vale pel solo caso di *riconoscimento volontario* della filiazione naturale, od anche per quelli in cui sia *giudizialmente dichiarata la maternità*, ed eziandio la *paternità* quando per eccezione ne sia ammessa dalla legge la ricerca? È questione codesta, che si agitava anche in diritto Francese per l'interpretazione dell'art. 337, che più volte abbiamo ricordato; e gli autori che ne trattarono, non mancavano di segnalarla come una delle più importanti, più difficili e più controverse. In verità, poche altre ve n'erano che avessero prodotto tanta divisione di opinioni. Da una parte una schiera numerosa ed autorevole di giureconsulti si attaccavano al carattere eccezionale di quella disposizione, e ne traevano motivo per tenersi stretti rigorosamente ai termini della legge nell'applicarla. Notavano come vi si parlasse soltanto di “ riconoscimento *fatto da uno dei coniugi* durante il matrimonio „ e dicevano non potersi comprendere in queste parole ciò che la dottrina suole indicare sotto il nome di *riconoscimento forzato*, cioè una *dichiarazione giudiziale* di paternità o maternità, che evidentemente non è un *riconoscimento fatto dal genitore naturale.* Aggiungevano che nel caso della dichiarazione giudiziale non si verificavano nemmeno i motivi dell'art. 337, consistenti nell'impedire che uno dei coniugi potesse *violare la fede del matrimonio e cangiare le sorti della famiglia*, chiamando, durante il matrimonio stesso, dei figli naturali avuti prima, a prender parte al patrimonio della famiglia stessa; considerazioni queste affatto insussistenti allorchè non si trattasse d'un riconoscimento volontario, ma d'una sentenza che pro-

nunciasse sull'azione in reclamazione dello stato di filiazione naturale legittimamente intentata dal figlio. Osservavano in fine che la interpretazione contraria *permetterebbe alla madre naturale, od anche al padre nei casi in cui la ricerca della paternità è ammessa per eccezione, di potere, contraendo matrimonio, togliere al figlio il diritto di far constare giudizialmente il proprio stato per ottenere il godimento completo di tutti i vantaggi che vi sono annessi* (1).

Considerazioni non meno gravi si opponevano dall'altra parte. Non volevasi negare il carattere eccezionale dell'articolo 337, ma non poteva esso avere influenza decisiva nella questione; poichè *il codice Francese non avendo consacrato alcuna disposizione speciale a regolare gli effetti di quello che la dottrina diceva riconoscimento forzato della filiazione naturale, doveva intendersi che il legislatore si fosse implicitamente riferito, circa gli effetti della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità, alle regole che avea poste pel riconoscimento volontario.*

Quelle regole dovevano pertanto aversi *come ripetute*, rispetto alla dichiarazione giudiziale, e l'applicarvele non potea dunque tacciarsi di *arbitraria estensione d'una disposizione eccezionale.* Lo spirito della legge, la quale voleva *proteggere gl'interessi legittimi dei figli nati dal matrimonio e dell'altro coniuge,* si troverebbe non meno profondamente offeso, volendosi restringere la disposizione dell'art. 337 al solo *riconoscimento volontario;* imperocchè quegl'interessi sarebbero egualmente compromessi, come da un riconoscimento volontario, così da una dichiarazione giudiziale di filiazione naturale. In fine, all'inconveniente di ammettere che un genitor naturale, contraendo matrimonio, potesse impedire al figlio di riportare dall'esercizio della azione in reclamazione di stato a lui competente tutti gli

---

(1) V. TOULLIER, t. II, n. 958; DURANTON, t. III, n. 255, 256; DU CAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. I, n. 492; ZACHARIAE, t. II, § 568 *quater*, 2°, n^a 13, 2^a ediz.; VALETTE sur PROUDHON, pag. 146, n^a (*a*) II; LAURENT, t. IV, n. 130, pag. 196 e 197.

effetti favorevoli che altrimenti se ne avrebbe potuto ripromettere, si contrapponeva un altro inconveniente più grave, a cui apriva l'adito il sistema contrario: che, cioè, un coniuge, il quale volesse riconoscere un figlio naturale durante il matrimonio, avesse modo di potere eludere la legge, ed attribuire al figlio tutti gli effetti ordinari del riconoscimento anche in danno dell'altro coniuge e dei figli nati da quel matrimonio, col mezzo di un'azione in ricerca della maternità o della paternità — nei casi di eccezione nei quali la legge l'ammette — di cui si concertasse l'esercizio per collusione tra il coniuge stesso ed il figlio o il suo tutore. Le quali ragioni parvero tanto gravi ai signori *Aubry* e *Rau*, da indurli ad abbandonare l'opinione contraria che avevano prima seguìta annotando l'opera di *Zachariae* (1).

Una lotta così viva, sostenuta da ambe le parti opposte con forze pressochè uguali di ragioni e di autorità, e dopo la quale pendeva ancora molto incerta la vittoria, si spiegava facilmente nel codice Francese; appunto perchè esso, occupandosi esclusivamente degli *effetti del riconoscimento volontario*, taceva affatto di quelli della dichiarazione giudiziale di maternità o paternità naturale; e perchè poi, vietando che gli effetti del riconoscimento, fatto durante il matrimonio da uno dei coniugi, d'un figlio naturale avuto prima del matrimonio stesso da altra persona che dal proprio consorte, *potessero nuocere nè a quest'ultimo nè ai figli legittimi che l'autore del riconoscimento avesse avuti da lui*, lasciava dubbio se i *motivi* di una tale limitazione degli effetti comuni del *riconoscimento volontario* potessero applicarsi *secondo lo spirito della legge*, anche alla *dichiarazione giudiziale* della maternità o della paternità.

Ma è ben differente la condizione delle cose sotto l'im-

---

(1) V. Loiseau, *Tr. des enf. nat.*, pag. 437; Delvincourt, t. I, pag. 243; Demolombe, t. V, n. 466; Marcadé, art. 337, § VII, t. II, n[i] 73-74; Aubry et Rau, t. IV, § 568 *quater*, n[a] 16.

pero del codice nostro. Non ha esso abbandonate alla interpretazione dottrinaria e giudiziale le regole con cui si debbano determinare gli *effetti della sentenza che dichiari la filiazione naturale.* Al contrario, ha proclamato espressamente nell'art. 192 che quegli effetti debbono essere identicamente i medesimi che derivano dal riconoscimento volontario. La disposizione dell'art. 183 diviene dunque applicabile anche al *riconoscimento che suol dirsi forzato*, in virtù della massima stessa espressamente sancita dal predetto 192; dappoichè non è negabile che l'articolo 183 abbia per oggetto *gli effetti del riconoscimento* nel caso speciale ivi contemplato.

La disposizione proibitiva del predetto art. 183 è poi diretta, come già osservammo, da tutt'altri intendimenti che quelli a cui s'ispirava l'art. 337 del codice Francese. Non è più degl'*interessi pecuniari*, ma d'un *interesse di ordine morale della famiglia*, che il nostro legislatore si preoccupa in quella disposizione; il cui scopo non è, nè può essere altro, che di togliere una causa di grave perturbazione nei buoni rapporti famigliari, vietando al figlio naturale, riconosciuto da uno dei coniugi, l'ammissione nella casa coniugale, se manchi il consenso dell'altro coniuge; davanti agli occhi del quale la sua presenza in famiglia farebbe testimonianza permanente e dolorosa dei disordini commessi dal consorte. Or questi motivi non variano certamente, nè perdono di forza perchè quel figlio naturale tragga la prova del suo stato e dei suoi diritti di filiazione da una dichiarazione giudiziale, piuttostochè da un riconoscimento volontario del genitore.

Concludiamo pertanto sembrare incontestabile l'applicabilità dell'art. 183 anche alla filiazione naturale accertata da sentenza (1).

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 192, § 468, pag. 728; Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 512, pag. 351.

A) *Degli effetti del riconoscimento volontario o forzato della filiazione naturale, nei rapporti d'ordine morale.*

Sommario. — 150. Principii generali riguardanti questo argomento. — 151. Della parentela naturale derivante dalla filiazione legalmente riconosciuta o dichiarata giudizialmente. — 151 *bis*, I. Effetti civili della parentela naturale stabiliti dal codice Italiano nei rapporti tra il genitore naturale ed i figli o discendenti legittimi del figlio riconosciuto. — 151 *bis*, II. Derogazione, nei predetti rapporti, al principio generale della *reciprocità*, che è ammesso rispetto alla vocazione ereditaria ed al diritto alimentario. — 151 *bis*, III. Effetti d'*incapacità personale* derivanti, in qualche rapporto, dalla parentela naturale. — 151 *bis*, IV. Se nelle disposizioni di legge, che parlano genericamente di genitori e figli, di ascendenti e discendenti, di parenti in genere, possano ritenersi compresi anche coloro tra i quali esiste vincolo di parentela semplicemente naturale. — 152. Da chi prenda *il nome di famiglia* il figlio naturale. — 153. Del diritto del figlio naturale al mantenimento, alla educazione ed all'istruzione. — 153 *bis*. Se l'obbligazione stabilita a carico dei genitori naturali dall'art. 186 incomba a ciascun d'essi *in proporzione delle loro sostanze*, analogamente alla disposizione dell'articolo 138. — 154. Della tutela legale competente ai genitori sui figli naturali minorenni. — 154 *bis*, I. Al genitore che riconobbe il figlio naturale minorenne è attribuita la tutela legale, non la patria podestà civile sul figlio stesso. — 154 *bis*, II. Le regole della patria podestà civile non sono estendibili alla tutela legale competente ai genitori naturali, se non in quanto ciò sia stabilito da disposizioni *espresse* ed eccezionali di legge. — 154 *bis*, III. Le regole comuni circa la tutela valgono anche per quella conferita al genitore naturale, sempre quando la legge non vi abbia *espressamente o implicitamente* derogato. — 154 *bis*, IV. Se le cause d'incapacità, di esclusione, di rimozione, di dispensa, stabilite in genere per i tutori, valgano anche per la tutela legale dei genitori naturali sui figli minorenni. — 154 *bis*, V. Se il genitore naturale che esercita la tutela legale del figlio minorenne sia tenuto a dare cauzione ed a presentare gli stati annuali della sua amministrazione. — 154 *bis*, VI. Preferenza attribuita al padre nella tutela legale del figlio naturale minorenne nel caso che questi sia stato riconosciuto da ambidue i genitori.

150. Già notammo la distinzione tra i *rapporti morali* e quelli d'*interesse pecuniario*, che è da osservarsi nel trattare degli effetti derivanti dal riconoscimento volontario o dalla dichiarazione giudiziale della filiazione naturale.

Nondimeno non vi è tra questi due ordini di rapporti una così perfetta separazione, che qualche rapporto d'ordine morale non abbia talora a produrre conseguenze di interesse pecuniario, le quali, insieme col rapporto pre-

detto da cui derivano, non sono che effetti della filiazione naturale legalmente dimostrata. Così, è fuor di dubbio che tra gli effetti d'ordine morale devesi annoverare il diritto appartenente al figlio di ottenere dal genitore naturale la educazione e l'istruzione conveniente; ma da questo deriva poi l'effetto conseguente, d'ordine pecuniario, consistente nell'obbligazione, che incombe al genitore medesimo, di sostenere le spese necessarie per dare al figlio quell'educazione ed istruzione.

Ciò non scema però l'importanza della preindicata distinzione; attenendoci alla quale, e limitandoci per ora a ciò che concerne i rapporti d'ordine morale, parleremo separatamente di ciascuno degli effetti che in quest'ordine derivano, secondo la nostra legge, dalla filiazione naturale legalmente riconosciuta o dichiarata giudizialmente; cioè (1°) della parentela naturale; (2°) del nome di famiglia che si attribuisce al figlio riconosciuto; (3°) del diritto del figlio al mantenimento, all'educazione e all'istruzione; (4°) della tutela legale attribuita al genitore sul figlio naturale minore di età.

151. Il primo effetto, che deriva dal riconoscimento volontario o forzato della filiazione, consiste nel far constare legalmente, per tutti i rapporti civili che la legge ne faccia dipendere, il vincolo della *parentela naturale.* Intorno alla quale avemmo a dare a luogo opportuno qualche cenno, dimostrando la distinzione tra essa e la parentela *legittima*, ed indicandone le principali differenze, negli effetti che all'una ed all'altra sono assegnati dalla legge civile, e nelle persone a cui quegli effetti risguardano.

Vero è che il concetto fondamentale stesso di questa distinzione, tra la parentela naturale e la parentela legittima, non è approvato da qualche autorevole scrittore; il quale, considerando i rapporti della parentela in genere come una *creazione della legge civile*, insegna poi che questa " *edifica la parentela e l'affinità* esclusivamente *sul*

“ *matrimonio* „ ; che dipendentemente dalla filiazione naturale “ *non trovasi più che un solo rapporto necessario, quello* “ *di generante e generato* „ *il solo parente che abbia il figlio naturale è il padre e la madre sua* (1). Ma ci par di scorgere in questa teoria qualche inesattezza. La parentela, come *vincolo esistente tra le persone che discendono da un medesimo stipite* (art. 48 cod. civ.), non è nè può essere una creazione della legge positiva; è un fatto esistente in natura, a cui la legge può bensì annettere effetti civili più o meno importanti, od anche negarglieli affatto, secondo le circostanze, secondo le esigenze dell'ordine pubblico, ma che non potrebb'essere disconosciuto. Ciò è vero non meno per la *parentela naturale*, fondata sui soli rapporti della generazione, che per la *parentela legittima*, la cui base è inoltre costituita dai rapporti giuridici derivanti dallo stato coniugale dei genitori. Ed anche per quest'ultima specie di parentela, la legge ci porge un esempio di negazione che le fa di qualunque effetto civile, allorchè quella parentela sorpassi il *decimo grado;* oltre al quale l'art. 48, al^{a}., stabilisce che “ *la legge non riconosce il vincolo tra le per-* “ *sone discendenti da uno stesso stipite* „. Eppure chi sostenesse che dopo il decimo grado *manca il vincolo della parentela*, porrebbe la legge in contraddizione con sè stessa, laddove ha definito in termini generali la parentela, dicendo che è *il vincolo fra le persone che discendono da uno stesso stipite;* e il solo modo di spiegare razionalmente la citata disposizione dell'art. 48, al^{a}., è di dire, che oltre il decimo grado la parentela legittima, sebbene realmente esistente secondo la definizione stessa che ne dà la legge, *non è più riconosciuta da essa come produttiva d'alcun effetto civile.* Ciò sta certamente entro i limiti del potere che appartiene al legislatore; ed è appunto per questo che nel codice nostro si è potuto stabilire il *decimo grado* come limite massimo per la suscettibilità di produrre effetti

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 186, § 451 *d)*, pag. 698.

civili, quanto alla parentela legittima, mentre altre legislazioni avevano invece fissato il *duodecimo grado*, e mentre vi era chi proponeva di fermarsi al *nono grado*.

Per la *parentela naturale* sono più numerose le differenze negli effetti che la legge civile ne fa derivare, più frequenti i casi in cui qualunque effetto civile le è assolutamente negato. Ciò dipende dal minor favore con cui la legge ha giustamente considerati i rapporti derivabili dalla filiazione naturale, in confronto di quelli dipendenti dalla filiazione legittima. In ogni caso però non è mai che possa considerarsi come *inesistente la parentela* fra persone che per filiazione naturale discendano da un medesimo stipite; è vero soltanto che gli *effetti civili* di quella parentela sono determinati dalla legge — la quale n'è arbitra assoluta — con una misura più o meno ristretta secondo i casi, e talvolta anche le è negato del tutto qualunque effetto civile. Di che ci pare anche di trovare una conferma nella disposizione che attribuisce al figlio naturale il *nome di famiglia* del genitore che lo ha riconosciuto (articolo 185 cod. civ.); accennandosi con ciò all'appartenenza naturale di quel figlio alla famiglia di cui gli è dato il nome, al vincolo di parentela naturale che lo congiunge a coloro che della famiglia stessa fanno parte.

Accettando l'idea d'una parentela realmente esistente tra tutti coloro che anche per filiazione semplicemente naturale discendono da un medesimo stipite, salvo che gli *effetti civili* ne sono determinati esclusivamente dalla legge, limitandoli a rapporti più o meno ristretti secondo i casi, od anche negandoli affatto; ci sembra eziandio che diventi più facile la spiegazione di tutto il sistema seguìto dal codice in rapporto a questa parentela naturale. Sappiamo che ad essa furono, in genere, attribuiti effetti civili assai meno importanti che alla parentela legittima, e ciò per ragioni d'ordine sociale, delle quali è manifesta la giustizia e la gravità; e che la determinazione di quegli effetti essendo in potere esclusivo del legislatore, ed avendo

egli appunto trattata la filiazione illegittima con uno spirito manifestamente sfavorevole, in confronto di quella che procede da matrimonio, le disposizioni concernenti gli effetti civili della parentela naturale devono quindi essere interpretate ed applicate con rigore ed in senso piuttosto restrittivo che estensivo; senza che possa mai farsi luogo ad applicare per analogia le regole speciali dettate per la parentela legittima (1).

Seguendo questi principii direttivi, esaminiamo ora dunque il sistema adottato dal legislatore.

151 *bis*, I. La pienezza degli effetti civili, di cui si ritiene suscettibile la parentela naturale, è riservata soltanto pei *rapporti tra i genitori ed i figli riconosciuti o dichiarati giudizialmente.* Tuttavia anche *tra il genitore e i discendenti legittimi del figlio naturale* è riconosciuto come esistente un vincolo di parentela; non potendosi concepire se non come fondata su questo rapporto giuridico l'imposizione che la legge fa al genitore dell'obbligo di mantenere, educare, istruire ed avviare ad una professione o ad un'arte *i discendenti legittimi del figlio naturale premorto*, e di somministrar loro anche successivamente gli alimenti, in caso di bisogno (art. 186, al[a]., cod. civ.) e l'attribuzione ai discendenti predetti di quei medesimi diritti che apparterrebbero al loro ascendente premorto nella successione testamentaria o legittima del genitore naturale di lui (art. 748, 817 cod. civ.). Così è manifesto non essere conforme al sistema del codice nostro la proposizione che il vincolo della parentela naturale si restringa unicamente tra il genitore naturale ed il figlio da lui riconosciuto, mentre non può negarsi l'evidenza che quel vincolo si estende almeno anche *tra il genitore predetto e i discendenti legittimi del figlio naturale.* Nè potrebbesi rispondere che si trattasse in questo caso d'una *parentela legittima* piutto-

(1) V. sopra, n. 90 *bis*, II, pag. 29 e seg.

stochè semplicemente *naturale;* essendo chiarissimo che se il rapporto di legittimità esisteva tra il figlio naturale e i figli o discendenti proceduti da lui per matrimonio, non può esistere altrettanto tra questi discendenti e il genitor naturale del loro ascendente, mentre il vincolo che li unisce a lui è stato ad essi comunicato da questo ascendente legittimo, e poichè egli non era legato altrimenti che per parentela naturale al genitore che lo aveva riconosciuto, non può essere diverso il rapporto che dal figlio stesso riconosciuto siasi trasfuso ne' suoi discendenti legittimi.

Consacrando pertanto l'esistenza d'un rapporto civile di parentela anche tra il genitore naturale e i discendenti legittimi del figlio riconosciuto, il codice nostro ha sciolta una questione controversa tra gl'interpreti del codice Francese. Alcuni de' quali riputavano *non esistere rapporti civili di parentela tra il padre e la madre d'un figlio naturale e i discendenti, sebbene legittimi, di quest'ultimo*, e ne deducevano che non solo i genitori *non avessero alcun diritto di successione da poter esercitare sulle eredità lasciate dai discendenti del figlio* naturale premorto, ma *mancasse eziandio tra quelle persone* qualunque *obbligazione di somministrarsi rispettivamente* gli alimenti (1). Altri all'opposto professavano esistere una parentela naturale produttiva di effetti civili anche tra il padre e la madre del figlio naturale e i figli o discendenti legittimi di lui; e sebbene non ammettessero potersi giungere fino ad attribuire, per reciprocità, al padre ed alla madre il diritto di succedere ai discendenti legittimi del figlio naturale predefunto — perchè la legge si limitava a chiamare i discendenti del figlio naturale premorto a reclamare i diritti che a lui sarebbero spettati sulla eredità del genitore suo naturale, mentre poi la *successione legittima* non può mai ritenersi deferita se non da un testo espresso di legge — ritenevano però che la parentela esistente tra il genitor naturale e i

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 567, n. 3°, n° 7, 8.

discendenti legittimi del figlio naturale dovesse far luogo tra queste persone al diritto ed all'obbligazione corrispondente di alimenti (1). È evidente che il nostro legislatore si è attenuto su tale questione all'ultima delle dottrine ora riferite; poichè, oltre a concedere ai discendenti legittimi del figlio naturale premorto diritti uguali a quelli che spetterebbero a lui nella eredità del proprio genitore naturale (d^{i}. art. 748, 817 cod. civ.) ha loro attribuito eziandio contro quest'ultimo il diritto ad essere mantenuti, educati, istruiti, avviati ad una professione o ad un'arte, e ad essere anche successivamente alimentati, in caso di bisogno (art. 186, al^{a}., cod. civ.). Ciò non ostante, anche per noi sembrerebbe da escludere che il padre e la madre del figlio naturale potessero a lor volta succedere ai discendenti legittimi di questo figlio predefunto: per la ragione, sopra indicata, che un diritto di successione legittima non può derivare se non da un testo espresso di legge, e che questa, mentre attribuisce il diritto successorio nella eredità del genitore naturale ai discendenti legittimi del figlio naturale, non dispone altrettanto in favore del genitore naturale rispetto alla eredità de' discendenti legittimi del figlio. Riteniamo parimente che a questi discendenti non incomberebbe l'obbligo di prestare gli alimenti, in caso di bisogno, al genitore naturale del loro ascendente legittimo; poichè l'articolo 187, nel determinare l'obbligazione alimentaria in linea discendente per filiazione naturale, la impone soltanto *al figlio naturale verso il genitore*, nè va più oltre; e sta anche in questa materia il principio, che *l'obbligazione di alimenti non avendo altro fondamento che nella legge, le disposizioni di questa devono necessariamente riguardarsi come tassative, ed escludono qualunque interpretazione estensiva.*

151 *bis*, II. Veramente ciò che ora abbiam detto

(1) V. VAZEILLE, *Du mariage*, t. II, n. 501; DEMOLOMBE, t. V, n. 550-553.

costituisce una derogazione a quel principio di *reciprocità*, che è generalmente considerato come fondamentale, tanto nella vocazione ereditaria *ab intestato*, quanto nel *diritto alimentario*. Ma di tale derogazione è facile riconoscere i fondati motivi. La reciprocità dei diritti successorii e alimentarii tra padre e figlio naturale era giustificata dalla stessa intimità e dall'indole dei rapporti che passano fra essi; solo si stabilirono, com'era naturale, condizioni differenti per l'attuazione di quei diritti, secondochè riguardassero il genitore od il figlio; e nella misura dei diritti successorii si largheggiò maggiormente a favore di questo che di quello, collo stabilire, per esempio, che concorrendo col coniuge del defunto, il figlio naturale di lui abbia due *terzi della eredità* (art. 745 cod. civ.), mentre al genitore naturale del defunto non spetterebbe che *la metà* (art. 751 cod. civile). Ma quando i rapporti fossero più lontani, perchè non si trattasse del *figlio naturale*, ma dei *discendenti legittimi di lui*, non si volle concedere al genitore naturale nè il diritto di alimenti verso quei discendenti, nè il diritto di succedere nella loro eredità; affinchè la colpa non avesse a fruttargli verso chi, rivestito di uno stato legittimo, non poteva considerarsi molto avvantaggiato dal vederne contaminata l'origine da una procedenza illegittima. Ad ogni modo però, anche la sola concessione di tali diritti ai discendenti legittimi del figlio naturale verso il genitore di lui, manifesta abbastanza essere considerati quei diritti quali *effetti civili* d'una parentela naturale riconosciuta dalla legge come realmente esistente tra quelle persone. Nè, in vero, avrebbe potuto essere diversamente; poichè, essendo di regola che il figlio desuma il proprio stato personale da quello del proprio genitore, e segua in tutto la condizione civile di lui, nulla è più ovvio che il genitore legittimo abbia a comunicare al figlio anche quel rapporto di filiazione naturale che lo lega al proprio genitore. Quel rapporto può in tale trasmissione perdere, e perde effettivamente, qualche parte della sua intensità,

quanto agli effetti civili che la legge vi annette; ma non è men vero che, anche così limitati, quegli effetti civili non dipendono da altra causa che dal *vincolo di parentela naturale* trasmesso dal figlio naturale stesso ai proprii discendenti legittimi.

L'essere reciproci tra genitore e figlio naturale i diritti di alimenti e di successione, e il non esservi uguale reciprocità di tali diritti nei rapporti tra il genitore naturale e i discendenti legittimi del figlio naturale, non è poi la sola differenza negli effetti civili che la legge attribuisce in questi diversi casi al rapporto di parentela naturale. Altre differenze vi sono risguardanti l'ordine morale, la cui importanza, non può certamente considerarsi come inferiore a quella degli interessi pecuniari. Così al genitore naturale nessuna autorità è attribuita sulle persone dei discendenti legittimi del figliuolo naturale premorto; nè, per esempio, al matrimonio di questi discendenti, minori di ventun anno, spetterebbe a quel genitore naturale di prestare il consenso, nonostantechè fossero premorti ambidue i genitori legittimi di essi (confr. art. 64 cod. civ.). L'obbligo poi, che incombe al genitore predetto secondo l'art. 186, al[a]., di provvedere al mantenimento, all'educazione ed istruzione di quei discendenti, e di avviarli all'esercizio di una professione o di un'arte, ha oggetto meramente *pecuniario*, importa cioè l'*onere delle spese* necessarie per quegli scopi, senza la corrispondenza del diritto di dirigere l'educazione di quei discendenti. Se infatti questo diritto esistesse, esso troverebbesi inconciliabilmente in conflitto con quello spettante pel medesimo oggetto all'altro genitore legittimo, che fosse superstite, od altrimenti al tutore di quei discendenti. E in ciò appunto consiste un'altra delle differenze sopra enunciate; che mentre al genitore è attribuita la tutela legale del figlio naturale minorenne (art. 184 cod. civ.), essa non gli è data poi sui discendenti legittimi del figlio stesso predefunto; ond'è che se fosse premorta anche la madre di quei minorenni, in mancanza

di tutore testamentario, la tutela legittima apparterrebbe all'*avo materno*, se vi fosse, non all'avo naturale paterno (confr. art. 244 cod. civ.), e mancando anche l'avo materno legittimo, sarebbe da nominarsi un *tutore dativo* (art. 245 cod. civile).

151 *bis*, III. Non ostanti le differenze fin qui accennate, nel confronto dei rapporti tra genitore e figlio naturale, gli *effetti civili* però, sebbene minori, che derivano dalla relazione tra il genitore naturale e i discendenti legittimi del figlio naturale premorto, consistono ancora in *diritti ed obbligazioni* che la legge stabilisce a favore dei discendenti e a carico del genitore predetto. Ma dopo ciò, nessun altro effetto civile deriva mai dalla parentela naturale, *che consista in diritti ed obbligazioni* attribuiti alle persone le quali si trovino tra loro legate da tale vincolo. Perciò, come vedemmo altrove, tra il figlio naturale ed i parenti tutti anche legittimi del genitore naturale, e tra questo ed i *figli naturali* del figlio o loro discendenti, *non vi sono rapporti di diritti e di obbligazioni civili*. Nondimeno non manca talora qualche *effetto civile* che da simile parentela *naturale* si fa derivare; e consiste in una *incapacità relativa*, in un *impedimento legale* a contrarre matrimonio, che fra quelle persone è stabilito dalla legge. Così è che il matrimonio è vietato in linea retta anche *tra ascendenti e discendenti semplicemente naturali*, e in linea collaterale anche tra *fratelli e sorelle naturali* (art. 58 e 59, n. 1, cod. civile). È evidente che il vincolo di parentela naturale è in questi casi tutt'altro che disconosciuto dalla legge positiva, se ne fa derivare un effetto civile di tanta importanza, quantunque esso non consista in un *diritto* nè in *una obbligazione* da adempiersi dall'una di quelle persone verso l'altra, ma in una *incapacità personale*.

In ogni altro caso scomparisce anche questo effetto particolare, senza che però sia esatto l'affermare che secondo la legge debba allora considerarsi come *inesistente*

la parentela naturale; essendo vero soltanto che il legislatore non ha stimato conveniente di attribuirle alcuno di quegli effetti civili, che appunto perchè possono soltanto derivare dalla legge positiva, resta quindi in potere esclusivo del legislatore stesso il concederli o negarli. E la ragione di negarli fu già indicata altra volta. Parve non doversi ammettere che il riconoscimento, o la dichiarazione giudiziale equivalente al riconoscimento di paternità o maternità naturale, potesse imporre obbligazioni ai parenti legittimi di quella persona, nè reciprocamente attribuir loro dei diritti; parve richiesto dall'ordine sociale che il figlio naturale si tenesse come estraneo alla famiglia legittima di chi lo riconobbe, per ogni altro effetto civile fuor quello di portarne il nome, affinchè le conseguenze, considerate come disonoranti, della filiazione illegittima rimanessero ristrette personalmente a chi ne ebbe la colpa.

151 *bis*, IV. Il considerarsi come esistente in diritto la parentela naturale, ancor quando la legge positiva per motivi d'ordine pubblico non le conceda nessun effetto civile, può però lasciar luogo a talune questioni, che infatti sono spesso agitate, ed alle quali chiuderebbe assolutamente l'adito l'opinione contraria. Non poche disposizioni di legge parlano di *figli* e *discendenti*, di *genitori* ed *ascendenti*, di *parenti* in genere, senza aggiungere la qualificazione di *legittimi;* e può chiedersi allora se in quelle espressioni generiche abbiano o no da ritenersi compresi i figli, i discendenti, i genitori, gli ascendenti, i parenti semplicemente *naturali*.

Una risoluzione assoluta e invariabile di tali questioni, una risposta fondata su un principio generale, certo, inaccessibile all'influenza delle condizioni particolari dei casi, non sarebbe possibile. Tutto quello che può dirsi di fondamentale si è, che per la differenza profonda che anche la nostra legislazione mantenne tra la filiazione naturale e la legittima, pel minor favore con cui trattò quella in

confronto di questa, pel carattere restrittivo che è quindi da attribuirsi a tutto ciò che nella legislazione positiva riguardi la filiazione naturale, dovrebbesi in dubbio propendere piuttosto a ritenere che le disposizioni favorevoli riferentisi in genere ai discendenti, agli ascendenti, ai parenti, senza spiegare se s'intenda parlare dei soli *legittimi*, o di essi e insieme dei *semplicemente naturali*, non comprendessero che i primi. Pel resto, a risolvere il dubbio sarà sempre necessario consultare i principii particolari direttivi in ciascuna materia di cui specialmente si tratti, e i motivi che secondo i differenti casi abbiano potuto influire sulla volontà del legislatore. E parimente quando quelle espressioni generiche fossero state usate nelle disposizioni dell'uomo, dovrebbesi in dubbio riferirle piuttosto ai soli *parenti legittimi*, interrogando però, avanti tutto, la presumibile volontà del disponente, secondo le circostanze particolari dei casi (1).

152. " Il figlio naturale (dice l'articolo 185) assume " il nome di famiglia del genitore che lo ha riconosciuto, " o quello del padre, se è stato riconosciuto da ambidue i " genitori ". Con questa disposizione espressa il nostro codice ha troncate le dispute a cui lasciava luogo il silenzio tenuto in proposito nel codice Francese; sebbene la maggior parte degli autori avesse già proclamata la massima che fu poi adottata nel predetto nostro art. 185. I dubbi erano pel figlio riconosciuto da amendue i genitori; reputando allora alcuni ch'egli avesse a portare i nomi di famiglia tanto del padre quanto della madre; sì perchè — dicevasi — essendo distinti e indipendenti l'uno dall'altro i due riconoscimenti, nulla era più naturale che appigliarsi ad un partito che attribuiva al figlio il segno distintivo della filiazione paterna e della materna insieme, senza accordare nessuna preferenza all'una sull'altra; sì perchè, dato ancora che il riconoscimento fosse stato fatto

(1) V. Demolombe, t. V, n. 555-557.

prima dalla madre, non sarebbe stato giusto (aggiungevasi) che il riconoscimento posteriore del padre togliesse al figlio il diritto già da lui acquisito di portare il nome della famiglia materna.

Per noi ogni difficoltà è tolta dalla disposizione sopra riferita. Se il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale riguarda un solo dei genitori naturali, il figlio assume il nome di famiglia di quello, senza che si ammetta distinzione tra il caso che il riconoscimento sia del padre o della madre. La madre non trasmetterebbe il nome della sua famiglia alla prole, se questa fosse legittima, perchè il figlio nato da matrimonio deve desumere il suo stato, la sua condizione civile, e quindi anche il cognome, dal capo della famiglia, dal padre. Ma nella filiazione naturale, e quando della paternità non consti legalmente, diviene una necessità che il figlio assuma il nome di famiglia della donna di cui sia riconosciuta o sia dichiarata in giudizio la maternità, affinchè non manchi quel mezzo che è destinato, naturalmente e per l'uso, ad indicare e far riconoscere i rapporti della filiazione.

Se poi sia riconosciuta o dichiarata giudizialmente la filiazione naturale sì paterna che materna, il figlio *assume il cognome del padre*, perchè è all'autorità di lui che egli trovasi di preferenza soggetto (art. 184, al[a]. 1°, cod. civ.), è dallo stato e dalla condizione di lui ch'egli deve desumere lo stato e la posizione sociale propria (arg. art. 4 e 7 cod. civ.), ed è quindi naturale che gli si trasmetta da lui anche il cognome, che è il primo segno distintivo dello stato, della condizione civile della persona. Ned è da distinguere se il riconoscimento del padre abbia preceduto o seguìto il riconoscimento o la dichiarazione della maternità. Non è giusto l'opporre che sia un *diritto acquisito* pel figlio il portare il nome di famiglia della madre, la quale sia stata la prima a riconoscerlo; che quel nome sia per lui una proprietà della quale a niuno debba esser lecito di spogliarlo; imperocchè il riconoscimento o la

dichiarazione giudiziale di filiazione hanno essenzialmente un *carattere puramente dichiarativo*, e perciò *retroagiscono nei loro effetti* fino al tempo del concepimento del figlio. Quando pertanto egli sia riconosciuto dal padre, sia pure dopo che era già riconosciuta o dichiarata giudizialmente la maternità, i due riconoscimenti *coincidono nel tempo quanto ai loro effetti;* sicchè non è possibile giuridicamente l'attribuire all'uno la priorità sull'altro, come d'un *diritto acquisito anteriormente.* Resta dunque soltanto la poziorità dipendente dalla diversità dei rapporti di filiazione paterna e materna; e in questo aspetto è giusto e conforme ai principii che si trasmetta al figlio il cognome paterno, non altrimenti che se si trattasse di riconoscimento simultaneo del padre e della madre.

Un'ultima osservazione ci rimane a fare sulla formola imperativa di questo articolo 185: “ il figlio naturale (vi “ è detto) *assume il nome di famiglia del genitore che lo ha* “ *riconosciuto* „. È questo dunque un *effetto legale del riconoscimento*, nè può dipendere dalla volontà del genitore o dall'arbitrio dei giudici; non è necessario che l'attribuzione di quel nome risulti dall'atto di riconoscimento o dalla sentenza, nè potrebbe avere alcuna efficacia giuridica qualunque convenzione o disposizione in contrario. Tutto ciò è ben naturale, poichè si tratta di cosa riguardante direttamente lo stato stesso della persona, e *l'ordine morale* di quello stato; sicchè non può dipendere che dalla disposizione della legge, non può essere soggetto in nessun modo alla volontà privata, nè al potere discretivo dell'autorità giudicante.

153. “ Il genitore è tenuto a mantenere, educare, “ istruire ed avviare ad una professione o ad un'arte il “ figlio naturale riconosciuto „. Così, nella prima sua parte, l'articolo 186 ha ridotto a regola positiva di legge quella che sotto il codice Francese era soltanto una massima dottrinale. Gli autori infatti, osservando che secondo

quel codice fosse da ritenersi attribuita anche ai genitori naturali la *patria podestà civile* sui figli da essi riconosciuti, ne deducevano che correlativamente dovesse incombere ai genitori medesimi verso quei figli il *dovere di educazione;* giacchè gli attributi della patria podestà non sono da considerarsi altrimenti che come *mezzi dati ai genitori per compiere appunto l'obbligazione loro di educare i figli.* E sebbene nella nostra legislazione siasi data all'autorità dei genitori sui figli naturali la qualificazione di *tutela legale*, anzichè di *patria podestà*, tuttavia quell'autorità stessa — alla quale, come vedremo nel numero seguente, furono assegnati attributi identici a quelli della patria podestà competente ai genitori legittimi, per quanto almeno riguarda il poter loro sulle persone dei figli minorenni e l'amministrazione dei beni che avessero — si collega del pari intimamente coll'essersi consacrata, come *vera obbligazione civile, l'obbligazione naturale*, che incombe ai genitori, di provvedere al mantenimento, all'educazione ed istruzione della prole anche nata fuori di matrimonio, non altrimenti da quanto è disposto nell'articolo 138 rispetto alla prole legittima. Se infatti non esistesse quella obbligazione giuridica, riuscirebbe difficile giustificare l'autorità conceduta ai genitori sulle persone dei figli naturali; mentre invece essa si spiega molto ragionevolmente e prontamente sotto l'aspetto di mezzo indispensabile per l'adempimento di quel dovere naturale e civile ad un tempo. Così troviamo qui pure, tra l'autorità dei genitori sulle persone dei figli naturali e l'obbligazione di somministrare a questi mantenimento, educazione ed istruzione, quella corrispondenza che già notammo in rapporto alla filiazione legittima; senzachè però, neppur qui, possa riguardarsi questa obbligazione come *dipendente dall'esercizio*, in fatto, di quell'autorità, dall'esercizio cioè della tutela legale; essendo troppo manifesto che quando anche, a termini degli articoli 184 e 233 combinati, il genitore che avesse riconosciuto il figlio naturale fosse privato della tutela legale e

fosse nominato al figlio un altro tutore, non per questo il genitore stesso potrebbe considerarsi come *liberato dall'obbligazione per le spese di mantenimento, educazione ed istruzione* del figlio. Nè solo in questo, ma in parecchi altri punti ancora coincidono i principii, che possono ritenersi come fondamentali per interpretare ed applicare questa disposizione dell'art. 186, con quelli che già dimostrammo in rapporto alla filiazione legittima, spiegando nel luogo ora citato l'articolo 138.

Così non v'ha dubbio doversi osservare anche qui la distinzione tra l'obbligo di *mantenere, educare ed istruire* la prole, e *l'obbligazione ordinaria di alimenti*. Lo stesso articolo 186 accenna infatti chiarissimamente a questo, poichè dopo aver dichiarato che “ il genitore è tenuto a “ mantenere, educare, istruire ed avviare ad una profes- “ sione o ad un'arte il figlio naturale riconosciuto „, soggiunge ancora: “ *ed a somministrargli anche successivamente* “ *gli alimenti in caso di bisogno*, se il figlio non ha coniuge “ o discendenti in condizione di somministrarglieli „.

Ed è non meno manifesto che anche nella obbligazione stessa di mantenimento, educazione ed istruzione, che il genitore ha verso il figlio non giunto ancora a tale età da poter provvedere a sè stesso, e generalmente fino alla maggiore età od all'emancipazione, bisogna distinguere la *parte morale* da quella puramente *pecuniaria;* le *cure personali* che i genitori hanno obbligo di prestare per il mantenimento, l'educazione ed istruzione dei figli, e le *spese* occorrenti per tali oggetti.

Finalmente anche le massime che esponemmo, commentando il predetto art. 138, per determinare l'estensione degli obblighi di mantenimento, educazione ed istruzione, sono intieramente applicabili anche alla simile disposizione dell'articolo 186.

153 *bis*. Un solo punto può rimanere dubbio nell'accennata assimilazione delle norme che valgono nella

materia di cui ora trattiamo per la filiazione legittima, anche alla filiazione naturale riconosciuta o dichiarata legalmente. Può domandarsi cioè: se anche qui, per argomento di analogia dall'art. 138, al[a]. 1°, abbia a ritenersi che *l'obbligazione pecuniaria* per le spese di mantenimento, educazione ed istruzione, *spetti al padre ed alla madre in proporzione delle loro sostanze*, qualora si abbia un riconoscimento od una dichiarazione giudiziale tanto della paternità quanto della maternità. E intorno a ciò accennammo altrove che sia da tenersi per la filiazione naturale una regola diversa da quella che fu proclamata per la filiazione legittima. Non negheremo che a questa opinione possano farsi gravi obbiezioni. I rapporti derivanti dal riconoscimento della filiazione paterna e materna sono, in principio, perfettamente uguali. Uguali altrettanto — potrebbe dirsi — devono dunque essere le obbligazioni civili che ne derivano. E posto ciò, quale altra regola può immaginarsi più razionale di quella formulata nell'art. 138, al[a]. 1°, che cioè ciascuno degli obbligati al mantenimento del figlio debba concorrere nelle spese necessarie per l'adempimento dell'obbligazione comune, in *proporzione delle proprie sostanze?* È vero che questa regola non è riprodotta nell'articolo 186; ma appunto perchè esso stabilisce in genere a carico *del genitore naturale* l'obbligo di mantenere, educare, istruire ed avviare ad una professione o ad un'arte il figlio riconosciuto, senza occuparsi poi di determinare come debbano ripartirsi le spese relative, allorquando essendo riconosciuta la filiazione sì paterna che materna, ad ambidue i genitori incomba quell'obbligo, non resta dunque che di ricorrere a quella massima di ragione, che per essere stata espressamente consacrata nell'art. 138 non riveste però il carattere d'una *eccezione* da tenersi ristretta al caso contemplato. Crediamo tuttavia che a questi argomenti, i quali a prima giunta sembrerebbero pienamente persuasivi, se ne possano contrapporre altri che li distruggono. Ricordiamo, innanzi tutto, che la dis-

posizione dell'art. 138, al^a^. 1°, fu il frutto d'una modificazione apportata dalla Commissione Senatoria all'art. 132 del progetto Ministeriale; dove era stabilito in vece che *l'obbligazione di mantenere, educare ed istruire la prole spettasse al padre, e sussidiariamente alla madre.* E tale innovazione fu motivata dalle seguenti considerazioni affatto speciali riguardanti la filiazione legittima: l'obbligazione di mantenere, educare ed istruire la prole *derivare ai coniugi dal matrimonio;* fondarsi essa veramente, e più particolarmente quanto ai rapporti rispettivi tra i coniugi, *sul contratto*, sul consenso da essi prestato alla unione coniugale; in qualunque società, e massime nella coniugale, essere fondamentale il principio d'una *perfetta uguaglianza nei rapporti tra i soci;* questo principio non potersi equamente applicare se non collo stabilire *che ambidue i coniugi debbano concorrere nel mantenimento e nella educazione della prole in proporzione delle loro sostanze, computati nel contributo della moglie i frutti della sua dote.* Evidentemente nessuna di queste considerazioni sarebbe applicabile alla filiazione naturale: e d'altra parte non essendosi fatta per quest'ultima una modificazione simile a quella che si adottò per la prima, ma essendosi mantenuto l'articolo 198 del progetto, che divenne senz'alcuna variazione il 186 del codice attuale, si potrebbe propendere a credere anche per ciò solo che si fosse inteso di conservare per la filiazione naturale il concetto predominante nel progetto ministeriale, che cioè *l'obbligazione di mantenere, educare ed istruire la prole spettasse principalmente al padre, e solo sussidiariamente alla madre.* Ma non fidiamoci a questo argomento troppo vago ed incerto, e interroghiamo direttamente la lettera e lo spirito dell'art. 186. Esso ci dice che dell'obbligazione predetta è *tenuto il genitore;* e ciò non presenta difficoltà quando non sia riconosciuta che la filiazione paterna o la materna. Nulla dispone pel caso che il riconoscimento sia stato fatto da ambidue i genitori, caso che pure fu espressamente contemplato nel

precedente articolo 184, al[a]. 1°, rispetto alla tutela dei figli naturali minorenni. E qualora il legislatore avesse voluto, in tale ipotesi, tenere obbligati amendue i genitori a concorrere nelle spese di mantenimento, educazione ed istruzione del figlio, sarebbe stato ovvio il ripetere anche qui, che essi dovessero concorrere all'adempimento di quell'obbligazione proporzionatamente alle proprie sostanze, come fu stabilito nell'art. 138. L'averne taciuto induce dunque a ritenere che il legislatore abbia inteso aver di fatto a ricadere sopra un solo dei genitori naturali le cure personali pel mantenimento, educazione ed istruzione del figlio, ed accessoriamente le spese corrispondenti. Questa massima, a cui si adatterebbero meglio le parole usate nella legge, è poi conforme a ragione, conforme allo spirito della legge stessa? Crediamo che si possa dimostrarlo. Quando si tratti di filiazione legittima, lo stato coniugale de' genitori e la loro convivenza obbligatoria rendono naturalmente comuni tra essi le cure personali pel mantenimento, per l'educazione ed istruzione de' figli, la parte cioè *morale* degli obblighi che hanno verso di loro; e quando la convivenza venga a cessare legalmente, quando sia pronunziata la separazione personale de' coniugi, il tribunale deve dichiarare, nella sentenza stessa, quale di loro *debba tenere presso di sè i figli, e provvedere al loro mantenimento, alla loro educazione ed istruzione* (art. 154 cod. civ.). *La parte pecuniaria* poi dell'obbligazione dei genitori, il sopperire cioè alle spese di mantenimento, educazione ed istruzione de' figli, è pure comune tra i coniugi *in forza del contratto stesso* di matrimonio; col quale formandosi una società di vita, gli sposi assumono naturalmente di sopportare in condizioni uguali i carichi che da quella società dovranno derivare. Quindi la regola dell'art. 138, al[a]. 1°; la quale, come vedemmo a suo luogo, continua ad essere applicabile nei rapporti *pecuniari*, quando anche essendosi verificata la separazione legale dei coniugi, la *parte morale* delle loro obbligazioni per l'allevamento

dei figli sia deferita ad un solo dei coniugi stessi a termini dell'art. 154. Ma la condizione delle cose è ben diversa allorchè si tratti di figli naturali, abbenchè siano essi stati riconosciuti da ambidue i genitori. Non solo mancano le basi, sulle quali vedemmo essere stabilita la comunanza delle obbligazioni per l'allevamento de' figli tra i genitori legittimi; non solo manca la *convivenza dei genitori* naturali, per ciò che riguarda la *parte morale* di quelle obbligazioni, e il *contratto* per quanto concerne l'onere *pecuniario;* ma il fatto stesso della filiazione legalmente accertato non induce tra i due genitori nessun rapporto giuridico, poichè gli effetti del riconoscimento o della dichiarazione giudiziale di paternità e maternità sono ristretti rispettivamente al padre ed alla madre, e perfettamente indipendenti per l'uno e per l'altra. Da ciò deve dunque derivare che le obbligazioni per l'allevamento de' figli siano perfettamente identiche a carico di ciascuno dei genitori naturali *nei loro rapporti coi figli;* ma nessun rapporto giuridico abbia a sorgerne *tra i genitori* medesimi, pel quale l'uno di essi sia tenuto a concorrere coll'altro in una determinata proporzione all'adempimento delle obbligazioni stesse. Per ciò che riguarda la *parte morale*, cioè le cure personali per il mantenimento, l'educazione e l'istruzione, ha provveduto l'articolo 184, al^{a}. 1°, collo stabilire che *il padre abbia a preferenza la tutela legale dei figli* riconosciuti da ambidue i genitori; ond'è che al padre spetta il tenere il figlio presso di sè, o destinargli una casa in cui debba stare, e provvedere alla sua educazione ed istruzione (art. 221, comb. col 184, al^{a}. 2°, cod. civ.); nè la madre avrebbe diritto d'ingerirsi in tutto ciò, finchè la tutela legale rimanesse al padre. Per la parte pecuniaria poi, è naturale che l'onere delle spese segua il diritto e l'obbligo spettante all'uno dei genitori di provvedere al mantenimento, all'educazione ed istruzione del figlio naturale; sicchè quello di essi, che eserciti la tutela legale deferitagli dall'art. 184, debba anche sopportare di fatto

e intieramente l'obbligazione pecuniaria risultante a suo carico dalla disposizione dell'art. 186. Fra la parte morale e l'onere pecuniario di quelle obbligazioni vi ha infatti una correlazione necessaria. Quello dei genitori, che esercitando la tutela legale regola il mantenimento, l'educazione, e l'istruzione del figlio, deve anche provvederne i mezzi. Quest'obbligazione gli deriva dalla qualità sua, legalmente constante dall'atto di riconoscimento o dalla dichiarazione giudiziale di filiazione naturale, e comprende tutto ciò che è necessario pel figlio; nè può essergli diminuita dalla coesistenza del riconoscimento dell'altro genitore, che è completamente distinto ed indipendente dal suo, che non gli conferisce coll'autore di quell'altro riconoscimento verun rapporto giuridico, che a lui quindi non può giovare, come non può nuocere. Potrebbe il genitore, che esercita la tutela legale del figlio, pretendere *verso di lui* di non essere tenuto che *in parte* a mantenerlo, educarlo e istruirlo? Non pare; poichè quest'affermazione sarebbe smentita dal testo stesso dell'art. 186, e dall'indole naturale degli effetti derivanti da un riconoscimento volontario o forzato di filiazione naturale. Potrebbe agire contro l'altro genitore legalmente riconosciuto, per obbligarlo a concorrere con lui in debita proporzione nelle spese? Neppur questo sembra; poichè tra i due genitori naturali manca ogni rapporto giuridico di diritti ed obbligazioni rispettive. Tutto ciò, per altro, non deve far dimenticare il diritto che *il figlio* naturale ha sempre pel suo mantenimento, educazione ed istruzione, *verso ciascuno dei genitori*, indipendentemente da ogni considerazione dell'*esercizio di fatto della tutela legale*. E quando a chi la esercitasse mancassero in tutto od in parte i mezzi per provvedere congruamente alle spese occorrenti, non vi ha dubbio che, *in rappresentanza del figlio* e nella qualità appunto di suo *tutore legale*, potrebbe quegli agire contro l'altro genitore naturale per ottenerne il concorso in proporzione del bisogno. Ecco dunque quale sarebbe, a nostro avviso, l'in-

terpretazione da darsi all'art. 186: a mantenere, educare, istruire ed avviare ad una professione o ad un'arte il figlio naturale riconosciuto, essere tenuto *il genitore che lo riconobbe;* e se il riconoscimento sia stato fatto da ambidue i genitori, esservi tenuto *il genitore che eserciti la tutela legale* a termini dell'art. 184; in quest'ultimo caso però, essere sempre riservato di poter agire *in nome del figlio* contro l'altro genitore, per obbligarlo a *concorrere nelle spese*, per quanto ne manchino o non bastino i mezzi a chi esercita la tutela legale.

154. Nel codice Napoleone, come altra volta avvertimmo, contenevasi bensì qualche rara disposizione speciale intorno ai rapporti tra genitori e figli naturali; ma nessun principio generale vi era stabilito, che potesse dirigere nel determinare quale fosse l'autorità che si volesse attribuire ai genitori stessi sulle persone dei figli minori e per l'amministrazione dei loro beni. Donde nascevano, non solo gravi difficoltà e questioni variamente risolute quanto ai particolari di applicazione, ma eziandio dissidi fondamentali nelle massime che dovessero servire di guida nel risolvere quei dubbi. — Il codice nostro ha provveduto a ciò colla disposizione dell'art. 184, che è diviso in tre paragrafi; nel primo dei quali si determina quale sia l'autorità attribuita ai genitori sulle persone e per l'amministrazione de' beni de' figli naturali minorenni; nel secondo a quale dei genitori spetti l'esercitare quel potere, quando il riconoscimento sia stato fatto da ambidue; nel terzo da quali norme speciali debba l'esercizio di tale autorità essere regolato.

La disposizione predetta è la seguente:

“ Il genitore che riconobbe il figlio naturale, ne ha la
“ tutela legale durante la minore età.

“ Se il riconoscimento fu fatto da ambidue i genitori,
“ la tutela compete di preferenza al padre.

“ Sono applicabili a questa tutela le disposizioni degli
“ articoli 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227 e 233 „.

154 *bis*, I. Il minore di età, il cui stato di filiazione sia semplicemente *naturale*, è dunque per ciò stesso costituito fin dalla sua nascita in *istato di tutela;* e questa appartiene per legge al genitore che riconobbe il figlio, e se il riconoscimento sia stato fatto da ambidue i genitori, spetta di preferenza al padre. Verò è che la disposizione finale dall'articolo sopra riferito attribuisce alla tutela legale dei genitori naturali, quanto alla loro autorità sulle persone ed all'amministrazione de' beni de' figli, molte prerogative identiche a quelle della patria potestà civile sui figli legittimi, e solo nega ai genitori naturali l'*usufrutto legale* che gli articoli 228 e seguenti accordano e regolano in favore del padre o della madre legittimi *sui beni* che provengano al figlio minore non emancipato da successione, donazione, o da qualunque altro titolo lucrativo. Ma non per questo parrebbe giusto considerare il potere conceduto al genitore sul figlio naturale come una *vera patria podestà civile*, a cui solo fosse cangiato il nome, e che non differisse dalla patria podestà dipendente dalla filiazione legittima, se non per l'accennato rapporto dell'usufrutto legale, e per quegli altri che si trovassero espressamente dichiarati in altre parti del codice. Queste idee sarebbero in opposizione col testo e collo spirito della legge. Il testo ci dice assai chiaro che il figlio naturale non è, verso il genitore da cui fu riconosciuto, che in uno stato di *tutela legale durante la minore età;* tutela retta veramente da norme particolari, in gran parte identiche a quelle della patria potestà civile, quanto ai rapporti che passano tra il tutore e il tutelato, ma pur sempre vera e semplice tutela, soggetta perciò ai principii fondamentali regolatori di questo stato, in quanto non vi siano apportate dalla legge espresse derogazioni. Per conoscere poi più intimamente e nei loro veri motivi gl'intendimenti del legislatore, giova risalire allo stato anteriore della dottrina in questa materia. Mancando nel codice Francese la dichiarazione espressa dei principii, che venissero assunti

come regolatori dei rapporti civili circa l'autorità dei genitori sui figli naturali, parecchi autori insegnavano doversi distinguere tra il caso più frequente che il figlio, viventi i suoi genitori naturali, non avesse beni proprii, e quello più raro in cui ne avesse acquistati per liberalità altrui: nel primo caso fosse soggetto alla sola patria podestà del genitore da cui fosse stato riconosciuto; e se lo fosse stato da entrambi dovesse sottostare alla podestà *del padre*, secondo alcuni; *del padre e della madre con titolo eguale*, secondo altri; e finalmente, giusta una terza opinione, alla podestà *della madre, salvo al padre il diritto di sorvegliarne e dirigerne l'educazione;* nell'altro caso poi, che il figlio avesse beni proprii, dovesse considerarsi, *quanto all'amministrazione di que' beni*, come *soggetto a tutela;* la quale avrebbe dovuto esercitarsi dai genitori stessi, per avviso d'alcuni autori; preferibilmente *dal padre*, secondo un'altra dottrina; *da un tutore dativo*, secondo l'opinione più generalmente accettata.

In mezzo a teorie così contraddicenti l'una all'altra, il nostro legislatore aveva a scegliersi la sua via. Egli cominciò dallo sbarazzarsi di quel concetto ibrido, secondo cui sarebbesi considerato il figlio naturale come soggetto a patria podestà quanto alla sua persona, come costituito in istato di tutela quanto all'amministrazione de' beni che potesse avere. Sarebbe questa un'anomalia nociva all'interesse medesimo del figlio, specialmente in vista de' numerosi ed intimi rapporti che possono verificarsi tra quanto concerne la persona del minore e ciò che riguarda l'amministrazione de' suoi beni; nè d'altra parte si avrebbero motivi bastanti per giustificare questa specie di divisione nello stato del figlio, poichè ritenendolo soggetto a patria podestà civile, nulla sarebbe più naturale che conferire a chi la esercitasse anche l'amministrazione de' beni del figlio; ponendolo invece in istato di tutela, potevasi dare al tutore anche l'autorità sulla persona di lui, senza che ne sorgesse inconveniente alcuno, purchè dell'ufficio di

tutore s'investisse lo stesso genitore naturale. Nell'alternativa poi tra lo stato di patria podestà e quello di tutela il legislatore nostro prescelse il secondo; come *più favorevole all'interesse del figlio*, ed a cui dovevasi ragionevolmente attribuire preponderanza tanto maggiore, trattandosi di filiazione naturale. Se si fosse costituita una patria podestà civile anche per la filiazione naturale, la cosa avrebbe potuto procedere senza inconvenienti, supposto che non vi fosse stato riconoscimento che da parte del padre o della madre. Ma al contrario sarebbero sôrte difficoltà gravissime qualora il figlio fosse stato riconosciuto sì dall'uno che dall'altro genitore. Attribuire l'esercizio della patria podestà ad ambo i genitori e con diritti uguali, sarebbe stato il partito più conforme ai principii di diritto; perciocchè, uguali essendo e indipendenti gli uni dagli altri i rapporti del padre e della madre col figlio da essi riconosciuto, sarebbe stato razionale che uguali altrettanto fossero i diritti della patria podestà, i quali in fine non sono altro che *mezzi per compiere i doveri che la paternità e la maternità impongono verso i figli*. Ma è facile immaginare i danni che proverrebbero al figlio, alla sua educazione ed istruzione, all'amministrazione de' beni ch'egli potesse avere, dal conflitto di questi poteri, che fossero conferiti su lui a persone diverse, giuridicamente estranee l'una all'altra, il più spesso non conviventi ed in ogni caso non obbligate a convivere. Dare al padre solo l'esercizio esclusivo della patria podestà, è perfettamente giustificato quando si tratta di figli legittimi, essendo la madre stessa soggetta all'autorità di lui, capo della famiglia; ma non sarebbe logico del pari dove non vi è famiglia, dove il padre e la madre hanno rapporti completamente uguali verso il figlio, e nessun rapporto giuridico fra di loro, che possa dare all'uno titoli di superiorità a fronte dell'altro. Ricorrere al temperamento di affidare l'esercizio della patria podestà alla madre, assoggettandola però alla sorveglianza e direzione del padre, sarebbe stato ugualmente contrario alla

uguaglianza dei rapporti di ciascuno dei genitori col figlio, e forse non meno nocivo agl'interessi del figlio stesso, alla miglior direzione che è da desiderarsi nel governo di lui. D'altra parte il considerare il figlio naturale come non soggetto ad una vera patria podestà civile, come costituito sino dalla nascita in istato di tutela, riusciva più giovevole a lui, sottoponendolo a minori vincoli, e provvedendo ciò non ostante col mezzo della tutela alle cure necessarie per la sua persona, e all'amministrazione de' beni che potessero appartenergli; nè faceva torto immeritato ai genitori naturali, la cui qualità poteva giustamente essere guardata dalla legge con occhio meno benigno, specialmente quando si conferisse, come fece appunto il nostro codice, la tutela legale ai genitori stessi, e se ne estendessero eccezionalmente i poteri, quanto all'autorità sulla persona del figlio ed all'amministrazione de' beni di lui, fino a pareggiar quelli che per tali oggetti si fanno derivare dalla patria podestà civile.

Così ci sembra giustificata la massima, adottata dal codice Italiano, che *il figlio naturale non sia soggetto a patria podestà civile, ma sia, fin dalla nascita, costituito in istato di tutela.* E a conferma di ciò vediamo, nella enumerazione che l'articolo 184, al[a]. ult[o]., fa delle disposizioni relative alla patria podestà applicabili anche alla tutela legale dei genitori naturali, essere stato omesso l'articolo 220, che è il fondamentale circa l'attribuzione della patria podestà civile ai genitori legittimi.

Non è per altro inapplicabile ai figli naturali la massima generale proclamata nel primo paragrafo di quell'articolo 220, ove è detto che “ il figlio, qualunque sia la “ sua età, deve onorare e rispettare i genitori „, poichè qui non si tratta che della *patria podestà naturale*, che la legge consacra colla sua sanzione; nè potrebbe disconoscersi l'esistenza della patria podestà naturale anche pei figli nati fuori di matrimonio, nè la legge potrebbe senza assurdità considerare come inesistente giuridicamente il

dovere dei figli stessi di onorare e rispettare i genitori. Ma le parti successive di quell'articolo, che trattano veramente della patria podestà civile, non riguardano la filiazione naturale. Il figlio naturale è *sempre in istato di tutela;* e non è soggetto per gli effetti civili all'autorità ed all'amministrazione dell'uno o dell'altro de' suoi genitori naturali, se non in quanto questi sia rivestito, a termini di legge, dell'*ufficio di tutore.*

Da questo principio discendono poi due conseguenze importantissime: che le regole della patria podestà civile pei genitori legittimi non sono applicabili ai genitori naturali, se non quando disposizioni espresse ed eccezionali di legge lo stabiliscano; e che all'opposto le regole comuni circa la tutela valgono anche per quella conferita al genitore naturale, se pure la legge non vi abbia espressamente o implicitamente derogato.

154 *bis*, II. Coerentemente alla prima delle accennate massime, la enumerazione fatta nell'ultimo paragrafo dell'art. 184 deve dunque considerarsi come assolutamente *tassativa.*

E infatti quando la legge volle rendere comune anche alla paternità o maternità naturale qualcun'altra delle prerogative attribuite ai genitori legittimi, siccome rivestiti della patria podestà civile, non ha mancato di dichiararlo.

Così ha fatto per la *emancipazione;* chè dopo avere stabilito nell'art. 311 potere *il minore, che abbia compiuto gli anni diciotto, essere emancipato dal genitore che eserciti la patria podestà.....* ha poi soggiunto, nel successivo art. 312, *il figlio naturale potere essere emancipato dal genitore, che ne abbia la tutela legale.*

Non solo dunque è fuori di dubbio che il genitore naturale non potrebbe approfittare delle disposizioni degli articoli 228 al 232, riguardanti l'usufrutto legale dipendente dalla patria podestà civile, essendo quegli articoli

appositamente esclusi dalla enumerazione fatta nell'articolo 184, alinea ultimo; ma non sarebbe neppure da esitare a ritenere, per esempio, che il padre, tutore legale del figlio naturale, non avrebbe la facoltà di stabilire per testamento *condizioni alla madre superstite per l'educazione dei figli e per l'amministrazione de' beni* (art. 235 codice civile) nè di nominare al figlio un tutore testamentario (articolo 242 codice civile). Sebbene infatti questa ultima disposizione attribuisca il diritto di nominare un tutore pel figlio *a quello dei genitori che rimane superstite*, senza esprimere che si tratti di *genitori legittimi;* ciò però risulta chiaramente anche dal successivo articolo 243, dove si nega effetto alla nomina fatta dal *genitore che al tempo di sua morte non sia nell' esercizio della patria podestà*, il che si verifica sempre pel genitore naturale; e lo conferma poi l'altro articolo 248, che prevedendo il caso in cui *cessi*, *durante l'età minore dei figli, la tutela legale attribuita ai genitori naturali dall'art.* 184, stabilisce *farsi luogo alla tutela dativa.*

Potrà veramente talvolta essere disputabile se certe prerogative, attribuite da speciali disposizioni della legge al padre ed alla madre, siano da considerarsi come *effetti della patria podestà civile sui figli legittimi*, o non piuttosto come dipendenti unicamente *dal rapporto di filiazione.* Ma qualora la questione debba decidersi nel senso che quella data prerogativa non sia conceduta che come *attributo della patria podestà civile*, sarà necessariamente da ritenersi ch'essa non sia estendibile al padre ed alla madre semplicemente *naturali*, se pure non siavi un'espressa disposizione di legge in proposito. Qualora all'opposto si ritenga che non si tratti d'un effetto della patria podestà civile, ma d'un diritto che la legge annetta alla sola qualità di genitore, al solo rapporto di filiazione, la questione si ridurrà allora a determinare se le parole — *padre*, *madre*, *genitori*, — che siano state usate genericamente nella legge, comprendano, secondo lo spirito di essa, anche

il padre e la madre naturali: questione questa che già indicammo con quali criteri potrebb'essere risolta (1).

Così, per darne un esempio, l'articolo 208 stabilisce per l'adozione che " *se l'adottato* o *l'adottante* hanno *padre,* " *madre, o coniuge* vivente, sarà necessario il loro consenso ".

Qui è evidente che il richiedersi il consenso dei genitori non dipende punto dalla patria podestà civile che ad essi appartenga, poichè la legge non fa distinzione se l'adottato sia maggiore o minore d'età, e quest'ultima circostanza sarebbe anzi impossibile rispetto all'adottante. La questione se siano chiamati a consentire all'adozione del figlio anche i *genitori naturali* di lui, deve dunque risolversi unicamente indagando lo spirito della legge circa la estensione ch'essa abbia voluto dare all'espressione con cui ha indicato *il padre e la madre dell'adottato o dell'adottante.* Ora, l'intendimento del legislatore è fatto palese dal successivo articolo 209, ove è detto che " se *l'adottato* è " minore e non ha genitori viventi, sarà necessaria, secondo " i casi, l'approvazione *del consiglio* di famiglia o *di tutela* ". È dunque manifesto essersi subordinata l'adozione al consenso *del genitore naturale,* alla cui tutela sia soggetto *l'adottato minore d'età,* giacchè per lui solo può essere chiamato *il consiglio di tutela* a supplire all'autorizzazione *in mancanza del genitore;* e da ciò si ha sufficiente argomento per ritenere che quando nel precedente articolo si è parlato *del padre e della madre,* siasi inteso di riferirsi tanto alla filiazione legittima quanto a quella semplicemente *naturale.*

154 *bis,* III. Alla seconda delle massime sopraddette, che cioè le regole generali relative alla tutela sono applicabili anche a quella che la legge conferisce ai genitori sopra i figli naturali, possono esservi eccezioni risultanti, come enunciammo, tanto *esplicitamente* quanto *implicita-*

---

(1) V. sopra, n. 151 *bis,* IV, pag. 442, 443.

mente dalle disposizioni della legge stessa. Nè deve far meraviglia la differenza che poniamo in ciò, a fronte dell'altro principio riguardante l'essere inapplicabili a questa tutela le regole proprie della patria podestà civile; al quale principio dicemmo non potersi fare eccezione che *per disposizioni espresse* della legge. Imperciocchè la patria podestà civile e la tutela sono due istituzioni tanto distinte, e rette da norme così speciali e differenti, da non potersi render comuni quelle dell'una all'altra, se non quando il legislatore stesso ne esprima la volontà; altrimenti l'interprete potrebbe arrivare a sostituirsi al legislatore nel creare regole per una istituzione, che essendo opera esclusiva della legge, deve dipendere unicamente dal dettato positivo di essa. Ma all'opposto, nell'applicare alla tutela legale dei genitori naturali le massime stabilite dalla legge per la tutela in genere, bisogna tener conto della specialità di quella, che la legge stessa ha sottratto in parte alle norme comuni, applicandole molti dei principii relativi alla patria podestà civile, in considerazione appunto dei rapporti di filiazione esistenti tra il tutore ed il tutelato. Non sono dunque da reputarsi necessarie disposizioni espresse di legge per escludere l'applicazione di quelle, tra le regole generali della tutela, che siano incompatibili coi predetti rapporti di filiazione e colle viste manifestate dal legislatore nell'assoggettare quella tutela legale ad alcune delle norme proprie della patria podestà civile.

154 *bis*, IV. Qualche esempio varrà forse a rendere più chiaro il concetto che sopra volemmo esprimere.

Il legislatore stesso ha riconosciuto il bisogno di esprimere una eccezione ai principii generali della tutela, quando nell'art. 261 stabilendo che “ nell'interesse delle persone “ nate fuori di matrimonio si costituisce un *consiglio di* “ *tutela* „ ha *eccettuato il caso di tutela legale esercitata dal genitore*. Ma per molti altri oggetti non fece altrettanto. Non dichiarò, per esempio, se le cause d'*incapacità*, di

esclusione, di *rimozione*, di *dispensa*, stabilite in genere pei tutori, valgano anche pei genitori naturali, *tutori legali* dei figli minorenni da essi riconosciuti. Le disposizioni degli articoli 268, 269, 270, 272, 273 potranno dunque applicarsi anche a questa tutela? Pare evidente che debba rispondersi negativamente. La tutela conferita ai genitori naturali non ha solo il carattere ordinario di un uffizio pubblico, reso obbligatorio dalla legge per interesse generale, ma di un obbligo naturale e civile, derivante dai rapporti stessi di filiazione, che passano tra il tutore e il tutelato. Come dunque potrebbe concedersi che il genitore *si dispensasse*, per una causa qualunque dall'adempimento di questo suo dovere? Come ammettere che quelle cause, le quali, per lo stesso interesse generale che è guida alle disposizioni del legislatore, consigliarono a non rivestire o privare dell'ufficio pubblico della tutela chi sarebbe chiamato ad esercitarlo, a *dichiararnelo incapace*, *escluderlo* o *rimuoverlo*, bastassero eziandio per togliere al genitore naturale l'autorità che gli deriva da tale qualità sua, più come un dovere che come un diritto? Non è egli vero che il padre, a cui sarebbe vietato di esercitare l'ufficio di tutore per altri, sarà ancora, generalmente almeno, il miglior tutore del figlio proprio, e che principalmente all'interesse di questo figlio deve rivolgere il legislatore le mire sue? D'altra parte, lo stesso articolo 184, al^{a}. ult^{o}., col citare, fra le disposizioni concernenti la patria podestà, che vuole applicate anche alla tutela legale dei genitori naturali, l'articolo 233, che determina le cause per le quali al genitore legittimo può esser tolto l'esercizio della patria podestà, dimostra manifestamente che queste cause soltanto possono pure produrre a carico del genitore naturale la privazione della tutela legale a lui competente. Certo è ancora che una condanna penale, la quale avrebbe per effetto di togliere al genitore legittimo la patria podestà civile sui figli, dovrebbe produrre a maggior ragione la privazione della tutela legale a carico del genitore natu-

rale, che subisse una simile condanna. Ma se nessuno di questi casi si verifichi, non possono essere certamente le disposizioni comuni circa l'incapacità, l'esclusione, la rimozione dalla tutela, che siano applicabili a quella che è sostituita alla patria podestà civile presso i genitori naturali. A conferma di questa massima, vediamo che negli articoli 271 e 275 le domande relative ad esclusione, rimozione o dispensa dalla tutela sono deferite *al consiglio di famiglia;* mentre consiglio di famiglia non può esservi, nè vi ha *consiglio di tutela*, in quella che è conferita per legge ai genitori naturali. Così l'inapplicabilità delle regole generali sulla tutela non è in questa materia dichiarata espressamente; e tuttavia ne risulta, sebbene implicitamente, incontestabilmente però la volontà del legislatore.

154 *bis*, V. Il tutore, *che non sia* l'*avo paterno o materno*, è tenuto a *dare cauzione* (art. 292 cod. civ.) ed a *presentare annualmente gli stati della sua amministrazione* (art. 303 cod. civ.). Anche al genitore naturale, tutore legale del figlio, incomberà dunque l'obbligo di prestare cauzione, e di rendere i conti annuali, se egli amministri beni derivati al figlio da successione o donazione altrui? No certamente. Un'obbligazione da cui è dispensato l'avo paterno o materno, sebbene sia questi nelle condizioni di un tutore ordinario, non potrebbe ragionevolmente imporsi al genitore naturale, la cui amministrazione è lasciata tanto più libera, e rispetto a cui furono riputate necessarie guarentigie tanto minori dalla legge, che volle sottoporre quell'amministrazione alle norme proprie della patria podestà, anzichè a quelle comuni della tutela, in considerazione appunto degli speciali ed intimi rapporti che stanno in questo caso tra il tutore e il tutelato. Inoltre gli stessi articoli sopra citati 292 e 303, col disporre che la cauzione debba determinarsi *dal consiglio di famiglia*, il quale può anche dispensarne il tutore, e che gli stati annuali d'amministrazione debbano *essere presentati al consiglio di famiglia*, offrono

argomento bastante della loro inapplicabilità al caso della *tutela legale dei genitori naturali*, in cui non può esservi *consiglio di famiglia*, nè vi è *consiglio di tutela*. Ma alla disposizione dell'art. 302, che dichiara *tenuto ogni tutore a rendere il conto della sua amministrazione* al cessare di essa, sarebbe certamente soggetto anche il genitore naturale, che avesse amministrati i beni pervenuti per liberalità altrui al figlio sottoposto alla sua tutela legale; non essendo quella nemmeno una *regola propria specialmente della tutela*, ma un *principio* generale di ragione, che sta necessariamente *per chiunque abbia amministrato i beni altrui*.

Non parliamo di altre disposizioni concernenti *l'esercizio della tutela*, poichè esse sarebbero generalmente estranee alla tutela legale dei genitori naturali, trovandosi questa sottoposta eccezionalmente, pel dettato dell'ultimo paragrafo dell'articolo 184, alle regole proprie dell'esercizio della patria podestà civile, sì quanto all'autorità sulle persone dei figli, che quanto all'amministrazione dei beni ch'essi possano avere. Ma da ciò che abbiam detto crediamo risultare abbastanza dimostrato come debba intendersi e quale estensione di applicazioni possa avere la massima, che *le regole comuni circa la tutela valgono anche per quella conferita ai genitori naturali, dove la legge non vi abbia espressamente o implicitamente derogato.*

154 *bis*, VI. Il caso che il riconoscimento fosse stato fatto da ambidue i genitori presentava, come sopra osservammo, assai gravi difficoltà per quelle legislazioni che accordavano ai genitori naturali una vera *patria podestà* civile.

Pel codice nostro, che attribuisce ad essi una semplice tutela legale, la cosa divenne molto più semplice; e riesce facile giustificare la disposizione dell'al^{a}. 1° dell'art. 184, che dichiara *competere la tutela di preferenza al padre*. È infatti conforme al sistema, che vedremo essere stato

adottato dalla nostra legislazione, per giuste considerazioni d'interesse delle persone medesime soggette a tutela, che esse abbiano sempre *un solo tutore*. Niuna meraviglia pertanto che la tutela legale del figlio naturale non sia stata attribuita simultaneamente ad ambidue i genitori, i quali lo abbiano riconosciuto. Tra il padre e la madre era poi naturale, e conforme anche qui ai principii direttivi adottati per la tutela, il preferire il *padre;* poichè le donne sono generalmente considerate come incapaci all'esercizio di tale ufficio (art. 268 cod. civ.) e quelle stesse che ne sono eccezionalmente capaci, cioè le ascendenti e le sorelle germane non maritate, hanno *diritto ad essere dispensate* dall'assumerlo o continuarlo (art. 273, n° 1, cod. civ.). Cosicchè la donna essendo considerata in una condizione d'inferiorità rispetto all'uomo, quanto all'esercizio dell'ufficio tutorio, era consentaneo all'interesse del minore, che la legge doveva avere principalmente in vista, il preferire per la tutela di lui il padre alla madre.

I termini assoluti dell'art. 184, al^{a}. 1°, non permettono, nell'applicazione di esso, veruna distinzione. Così, quand'anche il padre e la madre del figlio naturale vivessero insieme, il solo padre sarebbe sempre rivestito della tutela legale. Certamente anche la madre avrebbe sul figlio la *patria podestà naturale;* ma questa non le conferirebbe alcun potere sul figlio *per gli effetti civili dell'autorità sulla persona di lui e dell'amministrazione de' beni* ch'egli potesse avere. Ogni potere civile sarebbe sempre concentrato nel padre, come *tutore legale.*

B) *Degli effetti del riconoscimento volontario o forzato della filiazione naturale, nei rapporti d'interesse pecuniario.*

Sommario. — 155. Idee generali relative a questo argomento. — 156. Diritto agli alimenti spettante al figlio contro il genitore naturale. — 157. Diritto agli alimenti attribuito ai discendenti legittimi del figlio naturale. contro il genitore di questo. — 158. Diritto agli alimenti conceduto al genitore contro il figlio naturale.

155. I rapporti d'interesse pecuniario, che derivano dal riconoscimento volontario o forzato della filiazione naturale, riguardano il *diritto di alimenti* e i *diritti di successione*. Quanto a questi ultimi non è *questo il luogo* di occuparsene particolarmente. Intorno al primo abbiamo già dovuto esporre qualche nozione, trattando *del diritto agli alimenti tra i parenti e gli affini*, ma ne parlammo in relazione soltanto alla modificazione, che il concorso dei figli o dei genitori naturali della persona da alimentarsi può apportare all'ordine, che deve generalmente essere seguito tra i *parenti legittimi* della persona predetta, nel soddisfare verso di lei quella obbligazione.

Ora è necessario qualche più accurato esame delle disposizioni contenute negli articoli 186 e 187, dai quali è appunto stabilita e regolata l'obbligazione alimentaria tra i genitori od ascendenti e i figli o discendenti naturali.

156. L'articolo 186 ha saggiamente tradotto in regola positiva di diritto un principio di ragione naturale, che già era ammesso dalla dottrina laddove il testo della legge era muto; il principio, cioè, che anche dopo provveduto al mantenimento, all'educazione ed istruzione, all'avviamento del figlio naturale riconosciuto ad una professione o ad un'arte, *il genitore naturale è sempre tenuto a somministrare al figlio stesso gli alimenti, qualora se ne verifichi il bisogno.* Il *bisogno* dell'alimentando, i *mezzi congrui* in chi è chiamato a prestare gli alimenti, sono veramente anche qui, come sempre, le *sole condizioni necessarie affinchè l'obbligazione alimentaria si verifichi.*

Apparirebbe veramente dal testo, e qualche commentatore ha di fatto ritenuto, che in questa specialità, dell'obbligazione alimentaria del genitore verso il figlio naturale, fosse apposta dalla legge un'altra condizione particolare, che sarebbe formulata in quella clausola finale dell'articolo: “ se il figlio non ha coniuge o discendenti in condizione di “ somministrargli gli alimenti „. Ma questa, anzichè una

condizione speciale a cui sia subordinata l'esistenza dell'obbligazione alimentaria, è piuttosto una *massima relativa all'ordine da osservarsi tra le persone obbligate a prestare gli alimenti al figlio naturale;* la qual massima non si allontana del resto dai principii generali, che vedemmo essere stati adottati in proposito dal legislatore; essendo regola giustamente stabilita, che il coniuge dell'alimentando debba precedere ogni altra persona nel soddisfare all'onere di prestargli quanto abbisogni per sostentare la vita, e dopo il coniuge l'obbligazione alimentaria debba cadere prima sui *discendenti che sui genitori od ascendenti*, anche *legittimi*, della persona bisognosa di alimenti (art. 142 cod. civ.); molto più dunque sui discendenti prima che sui genitori naturali. Un solo dubbio ci sembra potersi presentare a questo riguardo. L'articolo 186 parla in genere dei *discendenti* obbligati verso l'alimentando prima del genitore naturale di lui. Dovremo ritenere come compresi in quella parola generica anche i *figli naturali* dell'alimentando? In altri termini, se costui abbia ad un tempo un *genitor naturale* ed un *figlio naturale*, a quale dei due dovrà di preferenza rivolgersi per ottenere gli alimenti? Non esitiamo a rispondere: *al figlio naturale*. È uno di quei casi, in cui rimanendo dubbio se siasi voluto riferirsi alla sola parentela legittima od anche alla naturale, è necessario indagare, come altrove accennammo, gl'intendimenti del legislatore; desumendoli dal contenuto di altre disposizioni e dai motivi che lo guidarono. Ora, se confrontiamo il testo dell'articolo 186 col successivo 187, troviamo di che persuaderci che nel primo, sotto la parola *discendenti* siasi inteso di comprendere anche *i figli naturali*. E di vero nel 187 si è detto che " il figlio " naturale deve gli alimenti al genitore, quando questi non " abbia *ascendenti o discendenti legittimi* o coniuge, che siano " in grado di somministrarglieli ". In quest'ultima parte, nella quale il legislatore volle restringere la sua disposizione ai soli *ascendenti o discendenti lègittimi*, non mancò di esprimerlo. E ciò non solo ci porge un argomento efficace per

ritenere che nel precedente articolo 186, dove si è parlato invece genericamente dei *discendenti*, siasi inteso comprendervi anche i *figli naturali*, ma lo dimostra in modo indubitabile; poichè se *il figlio naturale deve gli alimenti al genitore quando questi non abbia ascendenti o discendenti legittimi*, è troppo evidente che li dovrà quand'anche il genitore stesso abbia ancora superstite e provveduto di mezzi sufficienti *il proprio genitore naturale;* che quindi tra questo ultimo e il *figlio naturale* dell'alimentando, è sempre al secondo che incombe di preferenza l'obbligazione alimentaria. E se anche ricorriamo poi allo spirito della legge, lo troviamo tutt'altro che contradditorio, anzi pienamente conforme alla massima preaccennata; imperciocchè il motivo pel quale dimostrammo essersi stabilita, anche tra parenti legittimi, la precedenza dei discendenti agli ascendenti nell'obbligazione alimentaria, sta nell'esser quelli preferiti a questi nel diritto di successione alla persona stessa da alimentarsi, e nella giusta corrispondenza tra l'onere degli alimenti e l'emolumento della successione. Ora questo stesso motivo sussiste parimenti nei rapporti tra il figlio naturale e il genitore naturale dell'alimentando; giacchè a quest'ultimo succederebbe *il figlio naturale*, e solo *in mancanza di questo* succederebbe il *genitor naturale* (art. 747, 750 codice civ.). Così pertanto, da qualunque lato si consideri, sembra incontestabile la massima, che la persona bisognosa di alimenti, se abbia ad un tempo un genitor naturale ed un figlio naturale, ambidue in condizione tale da poterglieli somministrare, debba chiederli *di preferenza al figlio.* E questa regola serve a complemento di quelle che già esponemmo circa l'ordine da osservarsi fra le persone obbligate a prestare ad un'altra gli alimenti.

Quello che procurammo di dimostrare in principio di questo numero, doversi cioè considerare l'ultima parte del primo paragrafo dell'articolo 186, non come una *speciale condizione da cui la legge faccia dipendere l'obbligazione alimentaria* del genitore verso il figlio naturale, ma come un

semplice *riferimento all'ordine da seguirsi tra coloro che devono, in caso di bisogno*, gli alimenti al figlio naturale predetto, ci sembra poi che non abbia soltanto un'importanza puramente teorica, ma possa produrre eziandio qualche utilità di pratica applicazione. Così, se si considerasse quella come una vera *condizione di legge*, non verificata la quale, dovesse riguardarsi come non avente efficacia legale l'obbligazione del genitore naturale di prestare gli alimenti al figlio, dovrebbe derivarne che fosse inapplicabile a questo caso la disposizione dell'art. 145, al[a]. 2°; imperocchè alla domanda che si facesse, per motivi di urgente necessità, affinchè il tribunale ponesse temporaneamente gli alimenti a carico del genitore naturale, non ostante che il figlio naturale avesse il coniuge o discendenti in grado di somministrarglieli, il genitor naturale protrebbe eccepire, non senza grave fondamento, non essere da porsi a suo carico neppure temporariamente un'obligazione che per lui non sussisterebbe punto, in mancanza della condizione stabilita dalla legge. All'opposto, non trattandosi d'una condizione vera, ma di una semplice *massima d'ordine* tra coloro che sono tenuti ciascuno dell'obbligazione alimentaria, la regola generale dell'art. 145 predetto sarebbe fuor di dubbio applicabile, essendo anche il genitor naturale soggetto a quella obbligazione, non ostante l'esistenza del coniuge o dei discendenti del figlio naturale che abbiano mezzi sufficienti, e solo essendo *obbligato in sussidio* — come si esprime lo stesso articolo 145 — *per quanto concerne l'ordine fra le persone a cui quell'obbligo è imposto.*

157. " Eguale obbligazione — soggiungesi nell'alinea " dell'art. 186 — ha il genitore verso i discendenti legittimi " del figlio naturale premorto, quando la loro madre o gli " ascendenti materni non siano in grado di provvedervi ".

Non abbiamo bisogno di ripeter qui le ragioni per le quali fu ritenuto esistere un *vincolo civilmente efficace di parentela naturale*, anche tra il genitore ed i figli o discen-

denti legittimi del figlio naturale, e di coerenza fu ammesso in favore di quei discendenti il diritto di alimenti verso il genitor naturale del loro genitore od ascendente legittimo. Di ciò parlammo abbastanza ampiamente in altro luogo (1). La disposizione che abbiamo riferita dell'art. 186 esige però qualche riflessione, per intendere completamente l'estensione con cui possa essere applicata.

Essa parla dei " discendenti legittimi del figlio naturale " *premorto* „. Ne seguirà dunque che *vivente il figlio naturale* i figli o discendenti suoi legittimi non abbiano azione contro il genitore naturale di lui per gli alimenti di cui abbisognino? Tale sarebbe veramente il senso letterale della disposizione; ma tale non ci sembra doversi riputare la volontà del legislatore. Intesa in quel modo essa troverebbesi in opposizione coi principi di ragione naturale, e colle massime generali da osservarsi in materia di obbligazione alimentaria. Se il genitor naturale ha verso i discendenti legittimi del figliuol suo un vincolo di parentela naturale, che lo obbliga a prestar loro gli alimenti in caso di bisogno, questa obbligazione non può mancare per ciò solo che sia superstite il figlio stesso naturale, quando questi non sia in grado di provvedere a que' suoi figli o discendenti legittimi. Come mai? Un genitore naturale ricchissimo sarebbe dunque, finchè durasse la vita del figliuol suo, obbligato soltanto a provvedere agli alimenti di lui che ne abbisognasse, e potrebbe lasciar perire di fame i figli legittimi che fossero nati da questo figlio naturale, impotente a mantenerli? E si noti che una tal massima, se mai fosse negli intendimenti del legislatore, sarebbe applicabile non solo ai discendenti legittimi maggiori di età, pei quali si trattasse quindi unicamente di vera e semplice prestazione alimentaria, ma anche ai minorenni per ciò che abbisognasse al loro mantenimento, educazione ed istruzione; poichè l'alinea dell'art. 186 abbraccia in una sola disposizione così

---

(1) V. sopra, n. 151 *bis*, I, pag. 436-438.

l'obbligazione di mantenere, educare, istruire, avviare ad una professione o ad un'arte i discendenti legittimi del figlio naturale, come quella di *alimentarli successivamente in caso di bisogno.* Non può dunque esser tale, ripetiamo, l'intenzione del legislatore; e se egli ha parlato soltanto del *figlio naturale premorto,* fu perchè considerò come caso più comune a verificarsi quello in cui il figlio naturale vivente sia in grado di provvedere egli stesso ai proprii figli legittimi, sì pel loro mantenimento, educazione ed istruzione durante la minore età, come per somministrare loro successivamente gli alimenti, se ne abbisognino. Ma, in caso contrario, il genitor naturale sarebbe tenuto a dare i mezzi al figlio, non solo per gli alimenti di lui, ma eziandio per mantenere, educare, istruire ed avviare ad una professione o ad un'arte i figli legittimi che questi avesse; e quando essi figli fossero maggiori di età, ma bisognosi, come il padre loro, di ricorrere ad altri per alimenti, il genitor naturale sarebbe obbligato a somministrarli sì all'uno che agli altri, nella misura, s'intende, dei proprii mezzi, e in quelle proporzioni che dall'autorità giudiziaria sarebbero determinate.

Circa la clausola finale del citato alinea dell'art. 186, è ancora da ripetere un'avvertenza simile a quella già fatta sul paragrafo primo; che cioè *il non essere in grado di provvedere agli alimenti dei discendenti legittimi del figlio naturale la madre o gli ascendenti materni di loro, non costituisce propriamente una condizione dell'obbligazione alimentaria imposta al genitore naturale,* ma è semplicemente una massima *d'ordine tra le persone obbligate a prestare gli alimenti.*

Oltre a ciò un'altra osservazione è da farsi, che induce a riputar maggiore la estensione della disposizione, secondo lo spirito suo, di quanto porterebbero le parole in cui è formulata. Si parla soltanto *della madre o degli ascendenti materni;* il che farebbe supporre che l'obbligazione alimentaria fosse imposta unicamente *al genitore naturale del padre legittimo* di chi chiede gli alimenti. Ma ciò non può essere. La parentela naturale si comunica, tanto *dalla figlia* quanto

dal figlio, ai discendenti legittimi che vengano da loro. Il genitore naturale deve dunque avere, sì verso i discendenti legittimi d'una figlia, che verso quelli di un figlio da lui riconosciuto, le stesse obbligazioni che sono stabilite a suo carico dell'articolo 186; il quale pertanto deve intendersi come se dicesse così: " eguale obbligazione ha il genitore " verso i discendenti legittimi del figlio naturale, quando " questi non ne abbia mezzi sufficienti, o quando essendo " esso premorto, l'altro genitore legittimo o gli ascendenti " di lui non siano in grado di provvedervi ".

158. Per l'obbligazione alimentaria è fatta applicazione, come altrove indicammo, del principio di reciprocità quanto ai rapporti tra genitori e figli naturali. Perciò, dopo aver parlato nell'art. 186 dell'obbligo del genitore di somministrare, in caso di bisogno, gli alimenti al figlio naturale riconosciuto, si è dichiarato poi, nel successivo art. 187, che " *Il figlio naturale deve gli alimenti al genitore, quando* " *questi non abbia ascendenti o discendenti legittimi o coniuge* " *che siano in grado di somministrarglieli* ".

Le teorie che già svolgemmo, ed alcune questioni che avemmo occasione di risolvere precedentemente su questo argomento dell'obbligazione alimentaria dipendente da parentela naturale, ci sembrano sufficienti per una spiegazione abbastanza completa dell'articolo che ora abbiamo sott'occhio, senza bisogno di spendervi intorno molt'altre parole.

È manifesto anche qui, che il non esservi coniuge, nè discendenti nè ascendenti legittimi, che siano in grado di somministrare gli alimenti a chi ha figli naturali, non costituisce una condizione a poterli esso richiedere al figliuol suo naturale; ma è semplicemente una *regola d'ordine* tra le persone a cui carico sta l'obbligazione alimentaria; e si risolve nello stabilire che il figlio naturale sia l'ultimo, fra le persone indicate in questo articolo, che debba soddisfare all'obbligazione di prestare gli alimenti al genitor naturale. Notiamo però che le persone ivi accennate, come tenute di

quella obbligazione prima del figlio naturale, non sono enumerate esattamente nell'ordine che devesi osservare tra di loro; giacchè se dovessero ritenersi obbligati prima gli ascendenti legittimi, poscia *i discendenti* legittimi, e da ultimo *il coniuge*, sarebbesi in aperta contraddizione coll'articolo 142 che stabilisce l'ordine precisamente inverso. Forse il legislatore, proponendosi qui soltanto di dichiarare quali persone dovessero precedere il figlio naturale nell'adempimento dell'obbligazione di alimenti verso il genitore di lui, ha creduto superfluo il ripetere l'ordine che fra quelle persone era già determinato nel predetto articolo 142.

L'obbligazione alimentaria a pro del genitore naturale è limitata *al solo figlio*; nè può quindi estendersi ai figli legittimi che siano stati procreati da lui, sebbene ad essi sia debitore degli alimenti il genitor naturale del loro ascendente legittimo, a norma dell'articolo 186 al[a]. Così non ha qui luogo la reciprocità nell'obbligazione alimentaria; pei motivi che dimostrammo in altra occasione (1).

Essendo poi stabilito che il figlio naturale debba sempre gli alimenti al genitore che ne abbisogni, *quando questi non abbia ascendenti o discendenti legittimi*, ne deriva, come pure dimostrammo altra volta, che quand'anche l'alimentando avesse egli stesso un genitor naturale, che possedesse mezzi sufficienti, l'obbligazione ricadrebbe tuttavia prima sul figlio che sul genitor naturale dell'alimentando.

Sezione II.

Della filiazione adulterina e della filiazione incestuosa.

Sommario. — 159. Riferimento ad alcune massime già dimostrate intorno a questa materia. Partizione di essa.

159. Fummo altre volte in necessità di esporre, sull'argomento della filiazione adulterina e dell'incestuosa,

---

(1) V. sopra, n. 151 *bis*, II, pag. 438-440.

alcuni principii generali, che qui basterà richiamare con brevi parole.

Parlando dapprima della distinzione tra i *figli semplicemente naturali* e gli *adulterini* e gl'*incestuosi*, si disse essere *adulterini quelli che nascano da persone delle quali anche una sola, al tempo del concepimento de' figli stessi, fosse legata in matrimonio con altra persona; incestuosi quelli tra i cui genitori fosse impedito il matrimonio per vincolo di parentela o di affinità in linea retta in infinito, o per vincolo di parentela in linea collaterale nel secondo grado* (art. 180 cod. civ.); *semplicemente naturali tutti gli altri nati fuori di matrimonio*, sebbene al tempo del loro concepimento esistesse tra i genitori un qualunque altro impedimento al matrimonio, sebbene quell'impedimento fosse *dirimente* e recante nullità *assoluta* e *perpetua* e non rimuovibile mediante *dispensa*, e quand'anche si trattasse d'impedimento per *affinità in linea collaterale* o per *parentela nella medesima linea ma oltre il secondo grado*. Si osservò quindi, quanto alla *filiazione adulterina*, ch'essa deve riguardarsi come tale, per tutti gli effetti determinati dalla legge, *anche rispetto a quello dei genitori che fosse in stato libero*, bastando che *anche uno solo di essi fosse, al tempo del concepimento del figlio, legato in matrimonio con altra persona;* e quanto alla *filiazione incestuosa*, che l'estensione di essa è assai più limitata, secondo la nostra legislazione positiva e in rapporto al grado inferiore in cui è posta rispetto alla filiazione semplicemente naturale, di quanto porterebbe il significato proprio delle parole *filiazione incestuosa*, che comprenderebbero *tutti i figli tra cui genitori, al tempo del concepimento de' figli stessi, fosse impedito il matrimonio per vincolo di parentela o di affinità, ancorchè fosse stata possibile una dispensa dall'impedimento predetto*. Si osservò ancora essere sempre *al tempo dei concepimento del figlio* che deve aversi riguardo, per determinare s'egli sia *naturale* o *adulterino;* e che lo stabilire a tale uopo *il tempo in cui sia da ritenersi avvenuto il concepimento* deve dipendere dall'applicazione di quelle medesime

norme che sono proclamate nell'articolo 160 rispetto alla filiazione legittima.

Fu poi notata la grande differenza posta dalla legge tra la *filiazione* semplicemente *naturale* e l'*adulterina od incestuosa;* trattandosi per queste ultime di tali rapporti, che se potessero prender forma di esistenza legale, costituire uno *stato civile* e produrne gli effetti, offenderebbero la moralità pubblica, e recherebbero ai figli stessi un'onta più grave della oscurità in cui si lasciasse la loro origine. E fu dimostrato riscontrarsi quella differenza, non tanto in ordine *alle prove* con cui possa essere legalmente accertata la filiazione naturale, l'adulterina e l'incestuosa; quanto ancora relativamente agli *effetti civili* che da quelle diverse specie di filiazione possono derivare.

Quanto alle *prove* fu detto, che mentre della *filiazione naturale* è ammesso sempre il *riconoscimento volontario* da parte dei genitori, e n'è ammessa pure la *ricerca giudiziale*, senza nessuna limitazione riguardo alla *maternità*, e in certi casi speciali e di eccezione rispetto anche alla *paternità;* della *filiazione adulterina* o *incestuosa* è al contrario vietato sempre così il *riconoscimento* come la *ricerca giudiziale.*

Quanto agli *effetti civili*, fu osservato che la *filiazione naturale*, legalmente accertata, costituisce in favore del figlio un vero *stato civile*, producente molti ed importantissimi rapporti personali e pecuniari; la *filiazione adulterina od incestuosa*, all'opposto, quand'anche risulti dimostrata con altri mezzi fuor di quelli che la legge ha vietati, non può attribuire al figlio una condizione giuridica che meriti la qualificazione di *stato civile;* non produce *effetti di diritti e di obbligazioni*, quello solo eccettuato che il figlio ha verso il genitore o l'eredità di lui per ottenere gli alimenti (articoli 193, 752 cod. civ.), nè altri effetti di diverso ordine ne derivano, se non quelli consistenti in certe incapacità o proibizioni legali *fondate sul solo fatto naturale della generazione illegittima* (art. 58, 59, 767 cod. civ.).

A questi principii avremo più volte occasione di ricor-

rere, per risolvere alcune delle gravi questioni che si presentano in materia di filiazione adulterina o incestuosa.

Di questa importante materia cureremo di svolgere le teorie sotto i due distinti aspetti surricordati, *delle prove della filiazione adulterina ed incestuosa*, e *degli effetti* che ne derivano secondo la legge, giusta la partizione generale già proposta.

Prima però di entrare in questi argomenti, crediamo opportuno qualche cenno intorno ad un quesito, di cui parecchie disposizioni del codice nostro possono richiedere la soluzione. Nella locuzione generica, *figli naturali*, che trovasi impiegata dal legislatore, devono intendersi compresi anche i figli *adulterini e gl'incestuosi*, o solo quelli semplicemente *naturali?* Un quesito somigliante si presentò pure circa le parole più generiche ancora, di *genitori*, *figli*, *ascendenti*, *discendenti*, *parenti*, che s'incontrano talora nel testo della legge od anche nelle disposizioni dell'uomo; e riputiamo che le massime già dimostrate intorno a quel quesito (1) siano da applicarsi congruamente anche all'attuale. Quantunque l'espressione, *figli naturali*, si riferisca più propriamente a quelli, che nati fuori di matrimonio, *non siano però adulterini nè incestuosi;* tuttavia in un senso più generale può anche comprendere qualunque caso in cui si tratti di *prole nata fuori di matrimonio*. Tanto è vero ciò, che nell'articolo 180, in cui si tratta appunto di filiazione adulterina od incestuosa, dopo aver parlato nel precedente art. 179 *del figlio naturale* e del riconoscimento che possono farne i genitori, si è soggiunto che “ *non possono però essere riconosciuti*, ecc. „, il che dimostra adunque che anche il figlio nato d'adulterio o d'incesto si considera come compreso sotto l'indicazione generica di *figlio naturale*, salvo che di quello è vietato il riconoscimento. Una riprova anche più evidente si ha poi nell'art. 193, il cui primo paragrafo contiene la proibizione della ricerca giudiziale, come del

---

(1) V. sopra, n. 151 *bis*, IV, pag. 442, 443.

riconoscimento, della filiazione adulterina e dell'incestuosa, e il secondo paragrafo dichiara successivamente che " tut- " tavia il *figlio naturale* avrà sempre azione per ottenere gli " alimenti, ecc. „. Chi non ammetta la massima, che altrove cercammo di dimostrare, doversi cioè ritenere contemplato in questo secondo paragrafo del predetto articolo anche il *figlio semplicemente naturale*, in cui favore la paternità o la maternità risulti da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori (1), sarà evidentemente nella necessità di riconoscere che sotto la denominazione di *figlio naturale*, il legislatore abbia qui voluto indicare l'adulterino o l'incestuoso. Ma anche coll'opinione alla quale aderimmo, è certo ad ogni modo che per *figlio naturale* dovrebbe qui intendersi non solo quello la cui filiazione fosse veramente e semplicemente naturale, ma inoltre, ed anzi in modo principale, l'adulterino e l'incestuoso; poichè di questi appunto parla da principio lo stesso articolo 193. È dunque innegabile che il legislatore usa qualche volta le parole — *figli naturali* — per indicare genericamente tutti quelli che siano *nati fuori del matrimonio*, comprendendovi anche gli adulterini e gl'incestuosi. Certamente non è questo il senso proprio e speciale di quella espressione; la quale pertanto, in ogni caso di dubbio, non potrebbe interpretarsi con tanta estensione, ma dovrebbe invece intendersi come ristretta esclusivamente alla filiazione semplicemente naturale. Tuttavia il dubbio potrà essere tolto, e rendersi chiara la intenzione del legislatore di comprendere sotto una data disposizione *tutti generalmente i figli che siano nati fuori di matrimonio;* qualora ciò risulti manifesto dal confronto con altre parti della disposizione stessa, o con disposizioni diverse, ovvero dal considerare i motivi di quella speciale norma legislativa di cui si tratti.

---

(1) V. sopra, n. 110, pag. 1661 e seg.

§ I. — *Delle prove della filiazione adulterina o della filiazione incestuosa.*

Sommario. — 160. Concetti generali assunti dal legislatore intorno ai mezzi con cui può essere provata la filiazione adulterina od incestuosa.

A) *Caratteri distintivi ed effetti delle disposizioni di legge che vietano il riconoscimento volontario e la ricerca giudiziale della filiazione adulterina od incestuosa.*

161. Carattere generale e assoluto del divieto di riconoscimento della filiazione adulterina o incestuosa. — 162. Di alcune particolari difficoltà che possono presentarsi nell'applicazione dell'articolo 180 codice civile. — 162 *bis*, I. Dei riconoscimenti della paternità e della maternità fatti in un solo e medesimo atto da due persone che non potrebbero essere se non genitori adulterini o incestuosi del figlio riconosciuto. — 162 *bis*, II. Dei riconoscimenti della paternità e della maternità fatti in atti separati, quando però in uno di essi sia indicato anche l'altro genitore. — 162 *bis*, III. Dei riconoscimenti della paternità e della maternità fatti in atti separati e senza l'indicazione dell'altro genitore. — 163. È generale ed assoluta anche la proibizione delle indagini sulla paternità o sulla maternità adulterina od incestuosa. — 164. Sanzione legale avverso la trasgressione della disposizione proibitiva dell'articolo 180. — 165. Sanzione legale nei casi di trasgressione del divieto di fare indagini sulla paternità o sulla maternità adulterina o incestuosa.

160. I mezzi di prova ammissibili per lo stato di *filiazione naturale semplice* furono dalla legge limitati, come già vedemmo, a due soli: e sono, 1° il *riconoscimento volontario* operato dai genitori o da uno di essi nei modi dalla legge stessa determinati; 2° la *dichiarazione giudiziale* che può aver luogo in seguito alle *indagini sulla maternità* ammesse sempre (art. 190 cod. civ.) od anche sulla paternità nei casi eccezionali stabiliti dall'art. 189. All'opposto, per la *filiazione adulterina* e per la *incestuosa* è assolutamente vietato il riconoscimento (art. 180 cod. civ.) nè sono ammesse le indagini, sia della paternità, sia della maternità (articolo 193 cod. civile). Anche in alcuni dei codici anteriori all'attuale nostro erano espresse simili proibizioni (art. 335, 342 cod. Napoleone, 258, 265 cod. D. S., 172, 180 al^a., 187 cod. Alb.): colle quali proibizioni quei legislativi intende-

vano di provvedere al rispetto della moralità e della decenza pubblica, di evitare ai figli illegittimi un disdoro peggiore di quello d'esser nati da genitori ignoti, e d'impedire ricerche e discussioni scandalose davanti ai tribunali. Le disposizioni che vietano il riconoscimento e la ricerca della filiazione adulterina o incestuosa essendo pertanto *leggi proibitive d'ordine pubblico*, è indubitabile non solo che a tali indagini, da chiunque e per qualsiasi scopo venissero promesse, sarebbe opponibile un'eccezione perentoria dedotta appunto dalla proibizione della legge, ma eziandio che lo stesso riconoscimento volontario sarebbe viziato d'una nullità insanabile e perpetua. Dal che seguirebbe che il riconoscimento ancorchè fosse operato nelle forme indicate dall'art. 181 cod. civ. non avrebbe alcun valore per attribuire alla persona riconosciuta uno stato civile di filiazione, nè quindi per produrre alcuno degli effetti che da un simile stato potrebbero derivare.

D'altra parte però colle predette proibizioni non era, nè poteva essere escluso, che l'esistenza in fatto del rapporto di paternità o maternità adulterina o incestuosa rimanesse talora accertata con altri mezzi aventi valor legale. Così l'atto del riconoscimento volontario, benchè proibito dalla legge, potrà talvolta essere stato ricevuto dall'uffiziale di stato civile o dal notaio, a cui il dichiarante sia riuscito ad occultare il matrimonio nel quale al tempo del riconoscimento del figlio trovavasi legata un'altra persona, oppure a dissimulare il vincolo di parentela o di affinità, pel quale non avrebbe potuto sussistere il matrimonio tra i due dichiarati genitori. E similmente non ostante il divieto delle indagini sulla paternità o sulla maternità, può accadere che sia stata pronunziata ed abbia acquistato autorità di cosa giudicata qualche sentenza in cui, per errore di fatto o di diritto, siasi dichiarata come *filiazione naturale*, quella che sia realmente adulterina od incestuosa. Abbiamo indicati questi due casi come più evidenti esempi della possibilità che si trovi talora legalmente accertata l'esistenza di fatto d'una filiazione

adulterina od incestuosa, non ostante che la legge ne abbia proibito il riconoscimento e la ricerca giudiziale. Ma non ne mancano altri ancora; e il legislatore stesso, nella seconda parte dell'articolo 193 del nostro codice, ne ha espressamente preveduti alcuni, nei quali tanto ha ritenuta legalmente stabilita l'esistenza della filiazione illegittima, che ne ha fatto dipendere un effetto importantissimo, quale si è quello dell'azione conceduta al figlio per ottenere gli alimenti dal genitore. Può a primo aspetto recar meraviglia questa concessione, che apparirebbe difficilmente conciliabile coi principii generali di diritto; perciocchè il riconoscimento o la dichiarazione di paternità o maternità adulterina od incestuosa trovandosi in opposizione con una disposizione proibitiva di legge d'ordine pubblico, non avrebbe da poter produrre effetto alcuno.

Una osservazione simile fu fatta anche da qualche commentatore del codice Napoleone sugli articoli 762 e 763, che accordavano ai figli adulterini od incestuosi, il diritto di conseguire gli alimenti sulla eredità dei loro genitori, non ostante che negli articoli 335 e 342 fosse stabilito non potere aver luogo il riconoscimento a favore di essi figli, e non esser essi ammessi a fare indagini sulla paternità o sulla maternità. Il *Malleville* trovava in ciò una manifesta contraddizione, e soggiungeva che “ vi sarebbe stato bisogno di “ una buona spiegazione, ch'egli non era in grado di darne „. L'addotta antinomia sarebbe invero innegabile ed inesplicabile se si avesse a considerare l'azione alimentaria conceduta dalla legge ai figli adulterini od incestuosi come effetto d'uno stato civile di filiazione illegittima; perciocchè un simile stato non può ad essi appartenere in forza d'un riconoscimento volontario o forzato, a cui osta il divieto di una legge d'ordine pubblico. Ma nei casi che superiormente indicammo, ed in altri che avremo a dimostrare continuando il commento dell'articolo 193, può verificarsi che indipendentemente da un atto di riconoscimento, indipendentemente eziandio in qualunque indagine giudiziale sulla

paternità o sulla maternità, sia legalmente accertata l'esistenza in fatto d'una filiazione illegittima : in considerazione della quale non potrebbesi, senza manifesta lesione dei principii più elementari di giustizia e di umanità, negare ai figli, benchè illegittimi, qualunque azione per conseguire dai genitori o sulla eredità loro i necessari alimenti, privando così d'ogni sanzione della legge civile una obbligazione strettamente imposta dalla legge stessa di natura. La moralità pubblica, offesa già dalla manifestazione, che la legge coi rigori suoi non giunge ad impedire, della filiazione derivata da adulterio o da incesto, lo sarebbe ancora più se fosse ricusato al figlio qualunque diritto verso il genitore, rispetto al quale fosse egli considerato come assolutamente estraneo. Ostinandosi a negare, con una specie di finzione appoggiata ad una disposizione proibitiva della legge, una verità indubbiamente accertata, si respingerebbe il figlio chiedente a chi gli diede la vita, i mezzi necessari per sostentarsi, e mettendosi così in aperta contraddizione col diritto di natura, si rivolgerebbero le conseguenze del disordine a danno dell'innocente, esonerando invece il colpevole. Si aggiunga che considerandosi il figlio adulterino od incestuoso come legalmente estraneo alla persona della quale pure sia accertata di fatto la paternità o la maternità, ne seguirebbe logicamente che il figlio stesso potesse dal canto suo approfittare, come appunto un estraneo, della piena capacità a ricevere per testamento o per donazione dal proprio genitore: il che ridonderebbe a danno della famiglia legittima di quest'ultimo, rimpetto alla quale il figlio adulterino o incestuoso si troverebbe perciò in migliore condizione di quello semplicemente naturale, la cui capacità a ricevere per tali titoli è limitata a norma degli art. 768 e 1053 cod. civ. Così la legge, per voler troppo negare alla filiazione adulterina od incestuosa, riuscirebbe in questo rapporto a favorirla indirettamente a preferenza della filiazione naturale. In fine, riguardando come estraneo legalmente il figlio al genitore adulterino od incestuoso, sareb-

besi dovuto pure logicamente dedurne che da quel rapporto naturale non derivasse impedimento alcuno al matrimonio fra ascendenti o discendenti, tra fratelli e sorelle adulterini o incestuosi, e ciò con manifesta ed enorme offesa di quella moralità pubblica, di quell'ordine nelle famiglie, che la legge volle all'opposto guarentire.

Per le predette considerazioni fu provveduto nel codice Albertino a statuire che i figli adulterini o incestuosi, benchè ne fosse vietato il riconoscimento, nè fossero ammessi a fare indagini sulla paternità o maternità " potessero nondimeno valersi della dichiarazione espressa " che si fosse fatta dal padre o dalla madre *per l'unico* " *effetto di chiedere gli alimenti* „ (art. 187 cod. Alb.) e che quantunque i diritti di successione conceduti ai figli naturali sui beni dei loro genitori, non si estendessero agli adulterini od incestuosi, *ancorchè la loro filiazione fosse stata in qualunque modo provata*, la legge però attribuiva ai figli predetti sull'eredità dei genitori " *il diritto ai soli* " *alimenti* „ (art. 957 cod. Alb.).

Nella formazione dell'attuale codice Italiano il legislatore, uniformandosi al concetto che il divieto del riconoscimento e delle indagini sulla paternità o sulla maternità per la filiazione adulterina o incestuosa, non abbia ad essere d'ostacolo a consacrare con disposizione della legge civile l'obbligazione naturale di alimentare i figli, benchè derivati appunto da adulterio o da incesto, introdusse nell'articolo 193 la seguente disposizione: " Nei casi " in cui il riconoscimento è vietato, il figlio non è mai " ammesso a fare indagini nè sulla paternità, nè sulla " maternità.

" Tuttavia il figlio naturale avrà sempre azione per " ottenere gli alimenti:

" 1° Se la paternità o maternità risulti indiretta- " mente da sentenza civile o penale;

" 2° Se la paternità o maternità dipenda da un " matrimonio dichiarato nullo;

“ 3° Se la paternità o maternità risulti da esplicita “ dichiarazione per iscritto dei genitori „.

E nell'art. 752, dopo aver dichiarato che i diritti accordati ai figli naturali sulla eredità dei genitori “ non si “ estendono ai figli di cui la legge non ammette il rico- “ noscimento „, soggiunse: “ Questi però, *nei casi indi-* “ *cati nell'art.* 193, *hanno diritto agli alimenti*, i quali “ saranno loro assegnati in proporzione delle sostanze “ del padre o della madre, e del numero e della qualità “ degli eredi legittimi „.

Con ciò pertanto l'esempio dato dal codice Albertino fu seguìto in tutto, salvochè, invece di riferirsi genericamente alla filiazione adulterina o incestuosa, in *qualunque modo provata*, o d'indicare soltanto il caso della *dichiarazione espressa* che ne fosse fatta dal padre o dalla madre, si stimò più opportuno di esprimere specificatamente i tre casi enumerati nell'art. 193, nei quali si reputa legalmente provata la predetta filiazione.

I motivi che indussero ad adottare codesto sistema furono esposti dalla Commissione senatoria in un brano della sua relazione, che stimiamo opportuno di rapportare. “ Mentre la causa della morale e della decenza pub- “ blica non solo interdice ai frutti dei condannati accop- “ piamenti ogni ricerca dei turpi loro genitori, ma li “ priva pur anche del beneficio del riconoscimento, la “ causa dell'umanità reclama tuttavia che *nei casi in cui* “ *la filiazione di codesti sventurati viene ad emergere in* “ *modo indubitato senza la loro opera, ad essi si permetta* “ *di giovarsene per ottenere gli alimenti dagli autori della* “ *loro misera esistenza.* Il progetto (presentato in iniziativa “ al Senato dal Ministro Guardasigilli, *Pisanelli*) fa men- “ zione dei due casi, in cui la paternità o la maternità “ risulti indirettamente da sentenza civile o penale, op- “ pure da un matrimonio dichiarato nullo. La Com- “ missione ne ha aggiunto un terzo desunto dal codice “ Albertino, ed è quello in cui la paternità o la mater-

“ nità risulti da esplicita dichiarazione per iscritto dei
“ genitori.

“ Il negare in questo caso l’azione alimentaria sarebbe
“ atto non che ingiusto, crudele. Ammettendo soltanto
“ una dichiarazione dei genitori spontanea, esplicita e
“ scritta, si rimuovono i pericoli che fecero escludere
“ affatto la ricerca di una paternità o maternità, che la
“ legge preferisce d’ignorare, e non vuole che sia fatta
“ soggetto di vergognose discussioni davanti ai tribunali.

“ Non si tratta, del resto, di tutti gli effetti di un rico-
“ noscimento, ma si tratta del solo diritto sacro di ali-
“ menti, verso i quali la legge non può non mostrarsi
“ assai indulgente. A questa compassionevole eccezione
“ la giurisprudenza dei magistrati già si è mostrata molto
“ propensa, anche là dove essa non si trova scritta nella
“ legge „ (1).

Dalle surriferite dichiarazioni dell’illustre relatore (*Vigliani*) risulta essersi voluto soltanto, colla disposizione che ora leggesi nell’art. 193 del codice civile, sovvenire alle necessità della vita dei figli adulterini o incestuosi, attribuendo ad essi, pei casi preveduti nel predetto articolo, l’azione alimentaria contro i genitori. A questa sola concessione, consigliata da ragioni di giustizia e di umanità, si vollero limitare i diritti dei figli nati da adulterio o da incesto. Ciò era stato espresso nell’articolo 187 del codice Albertino dicendo che il figlio illegittimo, pel quale non si fa luogo al riconoscimento e che non è ammesso a fare indagini sulla paternità o maternità “ potrà nondimeno valersi della dichiarazione espressa “ che fosse fatta dal padre o dalla madre, *per l’unico* “ *effetto di ottenere gli alimenti* „ ; e fu ripetuto dalla Commissione senatoria dichiarando non trattarsi che “ *del solo* “ *diritto sacro di alimenti*, pel quale la legge non poteva “ non mostrarsi assai indulgente „ ; “ alla quale *compassio-*

(1) Relazione senatoria, pag. 62-63.

“ *nevole eccezione* la giurisprudenza erasi mostrata pro-
“ pensa anche dove non trovavasi scritta in alcun testo
“ di legge „. Coerentemente a tale concetto fondamentale adottato dal legislatore, egli infatti in nessun'altra parte del codice attribuì diritti verso i genitori ai figli provenienti da commercio adulterino o incestuoso; e trattando della successione dei figli naturali, dichiarò espressamente nell'art. 752 che i diritti accordati ad essi “ non si estendono ai figli di cui la legge non ammette il riconoscimento, i quali, nei casi indicati nell'art. 193, hanno solo diritto agli alimenti, da assegnarsi in proporzione delle sostanze del padre o della madre, e del numero e della qualità degli eredi legittimi „.

Stabilito così quale unico diritto avesse da competere al figlio adulterino od incestuoso, ed indicati nell'art. 193 i casi nei quali codesto diritto potesse essere esercitato, il legislatore italiano nulla dispose in verun testo intorno ad altre conseguenze giuridiche derivabili da un accertamento legale dell'esistenza di fatto d'una filiazione adulterina o incestuosa, accertamento che possa verificarsi per taluna delle cause previste nell'art. 193 o per altre ancora. Su questo punto pertanto, e per la risoluzione di varie e gravi controverse questioni a cui lascia luogo, ci occorrerà in seguito di dover ricorrere ad argomenti di analogia od ai principii generali di diritto, secondo la regola proclamata per la interpretazione ed applicazione delle leggi nell'art. 3 delle disposizioni preliminari del codice civile. Proponendoci frattanto di trattare specialmente dell'art. 193, nel commentarlo ci atterremo alla divisione delle due parti in esso contenute, e così ci occuperemo in primo luogo della proibizione del riconoscimento e della ricerca della filiazione adulterina o incestuosa, esaminandone i caratteri e gli effetti giuridici; in secondo luogo dell'azione alimentaria conceduta ai figli adulterini o incestuosi: riserbandoci in ultimo di parlare delle altre conseguenze giuridiche derivabili dall'accerta-

mento legale della paternità o maternità adulterina od incestuosa.

A) **161.** La disposizione proibitiva dell'articolo 180 è generale ed assoluta.

Ciò appare dai termini stessi in cui quell'articolo è concepito, e che non lasciano luogo a distinzione o limitazione alcuna; ed è confermato pure pei motivi della disposizione predetta, che dall'illustre e compianto nostro *Vigliani* nella sua relazione al Senato sul primo libro del progetto di codice civile furono compendiati nelle seguenti brevi parole: “ Dei figli naturali nati da persone, tra le “ quali al tempo del loro concepimento non poteva sussi- “ stere matrimonio *per insuperabile impedimento, è vietato* “ *il riconoscimento* per motivi *di pubblica morale, e per non* “ *infliggere sulla loro fronte una macchia ignominiosa, che* “ *sarebbe peggiore dell'oscurità dei loro natali* „ (1).

Osservazioni consimili erano state fatte dagli interpreti del codice Francese. Dicevano essi pure, che “ i frutti del- “ l'incesto o dell'adulterio non hanno grande interesse “ alla divulgazione del segreto della loro nascita, mentre “ si offenderebbe la morale pubblica permettendo che i “ genitori palesassero sui pubblici registri la loro turpitu- “ dine „ (2); che “ la forma proibitiva, di cui la legge si “ serve ha una singolare energia, essa non vuole che “ l'adulterio o l'incesto si manifestino in piena luce, anzi “ vorrebbe seppellire il delitto e l'infamia in un eterno “ silenzio (3); che il legislatore ha temuto per le famiglie “ e per la società la rivelazione funesta dei reati che pro- “ ducono una tale filiazione, nè ha voluto che si venga a “ contristare e turbare la coscienza pubblica manifestando “ la violazione di quei grandi doveri che sono la garanzia

---

(1) V. Relazione della Commissione senatoria, pag. 61.
(2) V. Demante, *Cours analyt. de code civil*, t. II, n. 63.
(3) V. Laurent, t. III, n. 141.

" essenziale della purità del focolare domestico e del buon
" ordine nelle famiglie, epperò il suo voto è che codesti
" crimini contro la morale restino sepolti nell'oscurità e
" nel silenzio, tanto che sembra in certo modo riguar-
" darli come impossibili e ne respinge la prova mediante
" una eccezione insormontabile „ (1). Potrà il sistema adottato dal legislatore essere suscettibile di critica, e potrà in alcuni casi dar luogo in pratica — come osserva il *Demolombe* — a risultamenti urtanti, rivelando contraddizioni tra l'osservanza della legge e l'evidenza dei fatti, e producendo scandali talvolta più gravi di quelli che colla proibizione del riconoscimento di filiazione si vollero occultare: ma non si può disconoscere ad ogni modo che il testo della legge positiva, non meno che lo spirito d'essa dimostrano il carattere generale ed assoluto della proibizione ai genitori di fare atto di riconoscimento di una filiazione adulterina od incestuosa, alla quale proibizione non sarebbe quindi lecito derogare per nessuna circostanza speciale, per quanto potesse apparire pietosa in riguardo al figlio illegittimo, ed ancorchè ne risultasse evidente la verità di quel rapporto di filiazione che volevasi far constare coll'atto di riconoscimento.

Occorre per altro determinare con precisione l'oggetto vero della proibizione formulata nell'art. 180, al fine di non oltrepassare nell'applicazione di essa i limiti dell'intenzione del legislatore. Egli ha collocato il predetto articolo fra quelli con cui ha regolato il riconoscimento volontario di filiazione naturale; fra il 179 in cui ha riconosciuto nel padre e nella madre tanto congiuntamente, quanto separatamente il diritto di riconoscere il figlio naturale, ed il 181 col quale ha stabilita la forma in cui dev'essere fatto il riconoscimento, dichiarando che " si
" farà nell'atto di nascita, o con un atto autentico ante-
" riore o posteriore alla nascita „. Per ciò stesso è chiaro

(1) V. Demolombe, n. 561.

che il divieto pronunziato nell'intermedio articolo 180 avverso il riconoscimento di filiazione adulterina o incestuosa, riguarda soltanto il *riconoscimento volontario e formale*, non già un atto qualsiasi che contenga la *confessione* esplicita od implicita d'*una paternità o maternità procedente da adulterio o da incesto*. Chè anzi nel n° 3° dell'articolo 193, supponendo che una tale paternità o maternità risulti da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori, le ha attribuito l'importante effetto del diritto del figlio ad ottenere gli alimenti da chi ha fatto codesta dichiarazione: tanto è lungi che abbia inteso di comprenderla nella proibizione recata dall'articolo 180. Ed invero sarebbe stato assurdo il dichiarare vietata, e rendere così improduttiva di ogni valore giuridico, la confessione del fatto, del rapporto naturale di filiazione adulterina od incestuosa, quasichè fosse in potere del legislatore di distruggere l'esistenza di fatto d'una tale confessione realmente avvenuta: tutto quello ch'egli può, consiste nel determinare e limitare gli effetti giuridici della confessione stessa, come appunto fu fatto nel citato articolo 193, n° 3°. È dunque soltanto l'atto formale di riconoscimento volontario, quale è contemplato dall'articolo 181, che forma oggetto della proibizione pronunziata dal legislatore nel precedente articolo 180.

Oltre a ciò, secondo l'opinione di un illustre giureconsulto, sarebbe soggetto alla riprovazione e al divieto della legge solamente l'atto che contenesse in sè gli elementi dimostranti la qualità adulterina o incestuosa della filiazione riconosciuta. “ La legge — disse questo autore —
“ proibisce il riconoscimento di un figlio adulterino. Ora
“ *ciò suppone che l'atto stesso provi l'adulterinità. Se dunque*
“ *una donna di stato libero riconosce un figlio nato da lei*
“ *senza indicare il padre che supponiamo ammogliato, il rico-*
“ *noscimento sarà valido*. Questo riconoscimento, *almeno in*
“ *apparenza*, è di un figlio semplicemente naturale. Per
“ provare che sia invece adulterino, bisognerebbe fare

" *ricerca* della paternità, il che è vietato, o si faccia l'in-
" dagine contro il figlio, od a favore di lui. Ma se la
" madre, riconoscendo il figlio, designa come padre un
" uomo ammogliato, il riconoscimento sarà nullo, perchè
" recherà la confessione d'una filiazione adulterina, che la
" legge vieta.

" Similmente, qualora un figlio nato da commercio
" incestuoso sia riconosciuto da un solo dei genitori, di
" guisa che nulla riveli il vizio d'incesto, sarà valido il
" riconoscimento, che in apparenza sarà d'una filiazione
" semplicemente naturale: ma il riconoscimento sarà nullo
" qualora nell'atto sia designata come madre una cognata
" del dichiarante „ (1).

Lasciamo da parte per ora le questioni speciali accennate qui incidentemente dall'illustre autore, riserbandoci di esaminarle appresso nell'esporre le varie difficoltà particolari a cui può dar luogo l'applicazione della regola scritta nel nostro art. 180. Attualmente ci limitiamo ad esprimere i nostri dubbi intorno alla proposizione che il divieto di riconoscere un figlio adulterino o incestuoso presupponga che tale riprovata qualità della filiazione *risulti dall'atto stesso di riconoscimento*, alla validità del quale sia quindi *sufficiente l'apparenza di riconoscimento d'una filiazione semplicemente naturale*. Confessiamo, innanzi tutto, la ripugnanza nostra ad ammettere che l'apparenza valga per sostituirsi alla realtà e sopraffarla, talchè si potrebbe giungere fino ad esimere dall'applicazione del divieto di legge un riconoscimento che veramente fosse di filiazione adulterina o incestuosa, solo perchè apparisse di filiazione semplicemente naturale.

È incontestabile veramente che a fronte di un atto di riconoscimento *della sola paternità o della sola maternità semplicemente naturale, senza indicazione dell'altro genitore*,

---

(1) V. Laurent, t. IV, n[i] 142, 147, 148.

e non emergendo da altri atti aventi valor legale la prova che la filiazione riconosciuta sia invece adulterina od incestuosa, non sarebbe applicabile la disposizione proibitiva dell'art. 180. Così, se una persona di stato libero ha semplicemente riconosciuto un tale come proprio figlio naturale, gli eredi di quella persona non possono impugnare il riconoscimento da essa operato allegando e chiedendo di essere ammessi a provare che l'altro genitore, al tempo del concepimento del figlio, era legato in matrimonio con altra persona, oppure che tra i due genitori esisteva vincolo di parentela o di affinità in linea retta, o vincolo di parentela in linea collaterale nel secondo grado. Il che per altro non ci parrebbe giustificato dalla considerazione che l'atto di riconoscimento era apparentemente di semplice filiazione naturale, nè dal non essere contenuti nell'atto stesso elementi da cui risultasse invece la qualità adulterina o incestuosa della filiazione riconosciuta; ma solo per l'altra ragione decisiva rilevata dallo stesso *Laurent*, che per provare l'adulterinità o incestuosità della filiazione che da uno dei genitori era stata riconosciuta come naturale semplice, sarebbe indispensabile istituire, relativamente all'altro genitore, le indagini della paternità o maternità viziata di adulterio od incesto, indagini assolutamente proibite dalla legge, come lo sarebbe il riconoscimento volontario (1). Ma, secondo l'opinione del *Laurent*, l'applicazione del divieto contenuto nell'art. 335 del codice Napoleone — al quale articolo corrisponde il 180 del codice Italiano — dovrebbe restringersi all'ipotesi che *dall'atto stesso di riconoscimento risultasse la prova della qualità adulterina o incestuosa della filiazione riconosciuta*. E ciò potrebbe infatti verificarsi in due casi, cioè quando ambo i genitori congiuntamente avessero in un medesimo atto riconosciuta la paternità e la maternità rispettiva;

(1) V. sentenza della Corte d'appello di Palermo, 29 aprile 1882 (*Circolo giuridico*, XIII, 126).

ovvero quando nell'unico atto di riconoscimento fatto da uno dei genitori si trovasse indicato anche l'altro (1). Ma il caso, invece, che noi supponiamo ora, di un atto di riconoscimento della sola paternità o della sola maternità in cui non fosse indicata la persona dell'altro genitore, non cadrebbe, giusta la predetta dottrina, sotto quella proibizione, e l'atto varrebbe come riconoscimento di filiazione naturale semplice. Però può darsi che quel vizio d'incestuosità od adulterinità della filiazione riconosciuta, di cui non si ha la prova dal contenuto dell'atto di riconoscimento, sia nondimeno accertato in modo non dubbio per effetto di un altro atto avente valor legale: e in tale supposizione non saprebbesi veder motivo per non tener conto della proibizione pronunciata dall'art. 180, e per considerare come efficace il riconoscimento sotto il pretesto che *apparentemente esso era di filiazione naturale semplice*. Fingasi il caso che con sentenza passata in giudicato sia stata accolta l'azione in disconoscimento di paternità promossa a termini dell'art. 162 cod. civ., e che un terzo abbia poscia riconosciuto come proprio figlio naturale quello che fu disconosciuto dal marito della madre. Quel giudicato accerta legalmente ed incontestabilmente che codesto figlio, concepito in costanza di legittimo matrimonio, non appartenendo al marito, è frutto di adulterio; e però non sarebbe possibile attribuire efficacia al riconoscimento fattone posteriormente da un terzo, senza urtare nella disposizione proibitiva dall'art. 180, n° 1°, abbenchè l'adulterinità non sia provata dall'atto stesso di riconoscimento, che apparentemente è di filiazione semplicemente naturale, nè occorra d'istituire indagini sulla paternità o sulla maternità viziata di adulterio. Ovvero si figuri che taluno, conformandosi alle disposizioni dell'art. 190, abbia ottenuta la dichiarazione giudiziale di maternità contro una donna; da un parente od

---

(1) V. Demante, *Cours analyt. de code civil*, t. II, n. 63 *bis*, IV.

affine della quale, nelle linee e nei gradi contemplati dall'art. 180, nº 2º, venga poi riconosciuto come proprio figlio naturale quello stesso individuo, senza neppure indicare la madre. Non ostante che il riconoscimento apparentemente sia di filiazione naturale semplice, e l'atto nulla contenga che riveli il vizio dell'incesto, un tale vizio però risulta legalmente accertato in forza della sentenza che dichiara la maternità e degli atti di stato civile che provano l'esistenza del vincolo di parentela o d'affinità fra colei che fu dichiarata madre e l'autore del riconoscimento, e questo perciò non potrebb'essere ritenuto efficace senza incorrere in aperta violazione della disposizione proibitiva dell'articolo 180, nº 2º. All'autore del riconoscimento non rimarrebbe altro mezzo, per sostenerne la validità, che di fare opposizione alla sentenza dichiarante la maternità d'una sua parente od affine, giovandosi della facoltà conceduta dagli articoli 510 e seguenti del codice di procedura civile. La proposizione surriferita che nell'opera del *Laurent* trovasi formulata in termini, a veder nostro, troppo ristretti, sarebbe pertanto da modificarsi nel senso che la proibizione stabilita nel predetto articolo 180 riguarda soltanto i casi in cui la qualità adulterina o incestuosa della filiazione riconosciuta sia provata dall'atto medesimo del riconoscimento, *ovvero risulti accertata in conseguenza di un giudicato o d'altro atto avente valor legale.*

162. L'applicazione della disposizione proibitiva dell'art. 180 può dar luogo ad alcune tra le molte questioni che rendono una delle più spinose questa materia della filiazione illegittima; ed hanno cagionato infatti molteplici differenze di opinioni nella dottrina e nella giurisprudenza. Le difficoltà vengono talvolta dal conflitto, nel quale può trovarsi in vari casi un apparente riconoscimento di filiazione naturale semplice con un differente stato di filiazione di cui già sia in possesso o che intenda

di reclamare la persona, alla quale il riconoscimento si riferisce; altre volte i dubbi sorgono dalla combinazione dei due riconoscimenti della paternità e della maternità, ciascuno dei quali, considerato per sè solo, potrebbe stare come riconoscimento di filiazione naturale semplice, ma che riuniti dimostrerebbero la qualità adulterina o incestuosa della filiazione riconosciuta.

Ci occuperemo ora, in primo luogo, del contrasto possibile tra un riconoscimento di filiazione dichiarata naturale semplice, ma che sia realmente adulterina o incestuosa, e lo stato legittimo di cui la persona riconosciuta già sia in possesso, o ch'essa reclami. Supponiamo, per esempio, che una donna maritata, ma separata di fatto dal marito, abbia dato alla luce un figlio, il quale sia stato iscritto nei registri dello stato civile sotto il nome della madre, dichiarando lei nubile ed ignoto il padre. Se un terzo, in un atto autentico, o in quello stesso di nascita comparendovi come dichiarante, si fosse riconosciuto padre di quel figlio, è indubitabile che un tale riconoscimento non sarebbe valido, ostandovi il divieto dell'art. 180, n° 1°; e che al figlio apparterrebbe lo stato di legittimità in virtù della presunzione legale di paternità del marito, secondo l'art. 159: presunzione che non potrebbe al certo essere distrutta dalla dichiarazione del terzo, autore del riconoscimento, ma solo mediante l'azione in disconoscimento di paternità che dal marito stesso venisse esercitata sotto le condizioni, nei modi ed entro i termini dalla legge stabiliti, nel qual caso, del resto, al riconoscimento di paternità naturale fatto dal terzo osterebbe pur sempre la disposizione dell'art. 180.

Passando all'altra ipotesi — cioè di un riconoscimento di paternità che non si trovi in opposizione collo stato legittimo appartenente alla persona riconosciuta, ma colla reclamazione di legittimità che quella persona venisse a promuovere — supponiamo che un uomo non legato in matrimonio abbia riconosciuta la sua *paternità naturale*

sovra una persona iscritta nei registri dello stato civile come nata da genitori ignoti, ma che quella persona, sostenendo di avere per madre una donna maritata, reclami invece lo stato legittimo. Siccome il riconoscimento della paternità naturale costituisce una presunzione legale di verità, con cui troverebbesi in aperta contraddizione la domanda di chi fu riconosciuto, per essere dichiarato figlio legittimo di un altro; così, affinchè una tale domanda si rendesse ammissibile, sarebbe necessario rimuovere prima la presunzione di verità del riconoscimento di filiazione naturale, provocandone l'annullamento a norma dell'art. 188; ottenuto il quale annullamento, e provando poi d'esser nato dalla donna che sostiene essere sua madre, il reclamante non troverebbe più alcun ostacolo alla presunzione legale di paternità del marito di lei, e quindi allo stato di legittimità a cui aspira (1).

Più gravi dubbi possono sorgere intorno all'applicazione della disposizione proibitiva dell'art. 180, allorchè la qualità adulterina o incestuosa della filiazione riconosciuta come semplicemente naturale risulterebbe dalla combinazione dei due riconoscimenti avvenuti della paternità e della maternità.

Possono figurarsi in questo rapporto diversi casi: o che i riconoscimenti di paternità e di maternità siano stati fatti congiuntamente; o che siano stati fatti separatamente, e in quest'ultima ipotesi, che nell'atto del riconoscimento operato da uno dei genitori sia stato indicato anche l'altro, o che all'opposto non se ne sia fatto alcun cenno. Veramente vi è stata un'autorevole opinione, secondo la quale sarebbe da distinguersi solamente se i due riconoscimenti della paternità e della maternità siano stati fatti col medesimo atto, od almeno nel riconoscimento unico fatto da uno dei genitori sia stato indicato anche l'altro — nella quale ipotesi ambo i riconoscimenti

(1) V. Laurent, t. IV, n. 151, pag. 221.

dovrebbero reputarsi egualmente nulli, perchè l'atto allora porterebbe in sè stesso la rivelazione d'una filiazione adulterina o incestuosa — o se, all'opposto, i due riconoscimenti siano stati fatti per atti separati e senza relazione alcuna dell'uno all'altro, opinando in tal caso l'autore che uno solo dei due riconoscimenti abbia a cadere lasciando sussistere l'altro; e qualora si tratti di filiazione adulterina, debba ritenersi nullo il solo riconoscimento fatto da quello tra i due genitori che al tempo del concepimento del figlio era legato in matrimonio con altra persona; qualora invece " i due riconoscimenti emanino " da persone, parenti od affini in grado vietato, spetti ai " giudici di decidere a loro prudente criterio quale dei " due riconoscimenti meriti maggior confidenza per farlo " prevalere, escludendo l'altro „ (1). Non in tutte queste risoluzioni è però concorde la dottrina; e nell'esame particolare che ci proponiamo di fare qui appresso dei diversi casi superiormente accennati, vedremo come ciascuno di essi presenti aspetti speciali che dànno luogo a notevoli motivi di dubbio.

162 *bis*, I. Figuriamo primieramente l'ipotesi dei riconoscimenti della paternità e della maternità fatti congiuntamente dai due genitori. Il padre e la madre, l'uno dei quali era, al tempo del concepimento del figlio, legato in matrimonio con altra persona, o che sono parenti od affini nelle linee e nei gradi contemplati dall'articolo 180, n° 2°, hanno riconosciuto in un solo e medesimo atto quel loro figlio illegittimo; e supposto ch'essi avessero in quell'atto dichiarato il vincolo di parentela o d'affinità esistente fra loro, o lo stato coniugale d'uno di essi, e l'atto fosse stato tuttavia ricevuto in onta alla legge del pubblico uffiziale che n'era richiesto, sarebbe indubitabile ed evidente che ambidue i riconoscimenti cadrebbero

---

(1) V. Demante, *Cours analyt. de code civil*, t. II, n. 63 *bis*, III, IV.

sotto la disposizione proibitiva dell'art. 180. Più spesso accadrà, veramente, che gli autori del duplice riconoscimento abbiano evitato di palesare quei loro rapporti che rendevano incestuosa o adulterina la filiazione, e che l'uffiziale pubblico ne sia stato tratto in inganno: ma, ciò non ostante, rimarrebbe sempre accertato che chi da quei due fu riconosciuto come loro figlio comune, nacque d'incesto o d'adulterio, bastando per dimostrarlo il confronto dell'atto contenente quel duplice riconoscimento con quelli di nascita degli autori di esso, o con quello di matrimonio d'uno di loro. E se, al fine di respingere l'applicazione della disposizione proibitiva dell'articolo 180, il figlio deducesse doversi ritenere indicata nell'atto di riconoscimento una persona diversa da quella che sarebbe parente od affine dell'altro autore del riconoscimento, o da quella che al tempo del concepimento trovavasi legata in matrimonio con una terza persona, l'avversario sarebbe ammissibile a provarne l'identità contestata col mezzo di testimoni, od anche di semplici presunzioni, senza bisogno di principio di prova per iscritto; non trattandosi in tal caso di provare la filiazione, ma di provare un semplice fatto materiale, quale si è quello della contestata identità personale di uno degli autori del riconoscimento, fatto alla cui prova può quindi bastare qualunque dei mezzi ordinariamente permessi, senza che sieno intorno a ciò applicabili le regole speciali limitative concernenti le prove della filiazione illegittima (1).

È pertanto generalmente ritenuta, e reputiamo da seguirsi la massima che qualora due persone, rispetto alle quali esista taluna delle cause di proibizione prevedute nell'art. 180, riconoscano nel medesimo atto un loro figlio illegittimo, quel riconoscimento è senz'altro da riguardarsi come avente per oggetto una filiazione adul-

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 572, 1° *a*), n^{a} 5; Laurent, t. IV, n. 149, pag. 218.

terina od incestuosa, e soggetto perciò all'applicazione dell'articolo predetto (1). Nondimeno non è mancata qualche opinione in senso contrario, specialmente per quanto riguarda la filiazione adulterina, perchè la causa di proibizione del riconoscimento potendo allora dipendere dalla condizione personale di uno solo degli autori di esso, il quale al tempo del concepimento del figlio fosse legato in matrimonio con altra persona, a qualcuno è sembrata sostenibile la validità del riconoscimento separato dell'altro genitore ch'era invece a quel tempo in istato libero (2).

Nè in verità sono di scarso valore gli argomenti a cui si appoggia quest'ultima opinione; benchè, a nostro avviso, debbano prevalere le ragioni opposte dalla maggioranza degli autori superiormente indicati. Tra i predetti argomenti reputiamo principale quello che viene dedotto dal non potersi, nel riconoscimento operato congiuntamente nello stesso atto da ambidue i genitori, avere alcun riguardo alla dichiarazione emessa da quello di essi che al tempo del concepimento del figlio trovavasi legato in matrimonio con altra persona. Tale dichiarazione, come contraria alla disposizione proibitiva della legge, è da considerarsi — dicono — come *inesistente in diritto*. Ci riserbiamo di prendere più avanti in esame la questione, che pure è controversa, se l'aver contravvenuto alla disposizione proibitiva dell'art. 180 apporti la vera inesistenza giuridica o la sola nullità dell'atto, nullità per altro radicale, perpetua, irreparabile. Però, anche ritenuta questa e non quella teoria, è giusto riconoscere che il principio fondamentale " *quod nullum est, nullum producit effectum* "

---

(1) V. Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, § XIX; Demante, *Cours anal. de code civil*, t. II, n. 63 *bis*, IV; Demolombe, t. V, n[i] 574, 578, 579; Aubry et Rau, t. VI, § 572, 1° *c*), n[a] 7, *d*), n[a] 9; Laurent, t. III, n[i] 145, 149; Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 496, pag. 339, 340; Ricci, vol. I, n. 281.

(2) V. Taulier, t. I, pag. 415; Duranton, t. III, n[i] 196, 197, 198, 206; Borsari, *Comm.*, art. 180, § 443, III, A, vol. I, pag. 681, 682.

somministra un argomento assai potente in favore della opinione che combattiamo. Osservò dunque il *Borsari* che " ritenere essenzialmente nulla la dichiarazione del coniu- " gato, e *volerla efficace nel senso di qualificare l'atto della* " *persona libera*, quasichè uomo vivo legato a un cada- " vere diventi cadavere, costituisce contraddizione „. Per quanto però la forma di questo ragionamento sia rettoricamente brillante, pare a noi ch'essa difetti nella base. Imperocchè la qualifica di adulterina, che l'opinione contraria attribuisce alla filiazione riconosciuta da entrambi i genitori nel medesimo atto, non si fa dipendere unicamente dal riconoscimento operato da quello di essi genitori che al tempo del concepimento del figlio era legato in matrimonio con altra persona. Lo stesso genitore ch'era di stato libero ha riconosciuta pur esso una filiazione adulterina, ed ha quindi contravvenuto alla proibizione dell'art. 180, concorrendo in un medesimo atto coll'altro genitore coniugato a dichiarare la persona riconosciuta come *loro figlio comune;* poichè a costituire la nascita adulterina è sufficiente — come fu espresso nel nostro art. 180 — che anche uno soltanto dei genitori fosse, al tempo del concepimento del figlio, legato in matrimonio con altra persona.

Il medesimo autore aggiunse un'altra osservazione, a cui egli dava gran peso. Qualora vi fossero due riconoscimenti della paternità e della maternità in atti separati e indipendenti l'uno dall'altro, quello del genitore di stato libero sarebbe indubbiamente valido, e nullo sarebbe quello solo del genitore che al tempo del concepimento del figlio era legato in matrimonio con altra persona. Ora — così ragionava il *Borsari* — " tanta importanza " *al materiale dell'atto*, in quanto contenga o non contenga " la dichiarazione d'entrambi i genitori, non si com- " prende „. La differenza tra i due casi non è però soltanto *nella parte materiale*, ma *nella sostanza* dell'atto. Nel caso degli atti separati, nei quali i due genitori ab-

biano riconosciuto a favore di uno stesso individuo, l'uno la propria paternità, l'altra la maternità, il riconoscimento operato da quello di essi che al tempo del concepimento del figlio trovavasi in istato libero, non è che un riconoscimento di filiazione semplicemente naturale; nè si potrebbe qualificarlo di filiazione adulterina se non riunendolo e combinandolo coll'altro riconoscimento fatto a favore dello stesso individuo da chi al tempo del concepimento del figlio era legato in matrimonio con altra persona. Ora, quella riunione sarebbe contraria a ciò che di fatto è stato operato dalle parti; e questa combinazione si compirebbe allo scopo di provare che la paternità o la maternità fu adulterina; il che non può esser lecito secondo lo spirito della legge, la quale nell'art. 193 vieta assolutamente qualsiasi indagine, diretta o indiretta, sulla paternità o sulla maternità adulterina o incestuosa. All'opposto, nel caso del riconoscimento operato simultaneamente nel medesimo atto dai due genitori, l'uno dei quali, al tempo del concepimento del figlio, era legato in matrimonio con altra persona, anche quello di essi che trovavasi allora in istato libero viene a riconoscere che quello è *loro figlio comune*, che quindi è frutto di adulterio, poichè l'altro genitore era legato in matrimonio. Obbietta il *Borsari* che la qualificazione del riconoscimento, se sia di filiazione naturale o di filiazione adulterina dipende unicamente dalla disposizione della legge, non dall'intenzione delle parti. E ciò è indubitabile, nel senso che la volontà dei dichiaranti non basterebbe di certo per trasformare in adulterina la filiazione riconosciuta, che a norma di legge fosse semplicemente naturale, o viceversa; ma qui è appunto la disposizione della legge, che stante il riconoscimento operato congiuntamente dai due genitori, uno dei quali al tempo del concepimento del figlio era legato in matrimonio con altra persona, dà luogo a qualificare adulterina quella filiazione anche relativamente a quello dei genitori ch'era di stato libero. Soggiunge lo stesso autore

che " non si deve dimenticare, come questi signori (gli " opinanti diversamente) fanno, l'interesse del figlio. Egli " dirà, io sono riconosciuto figlio naturale dal mio genitore libero: quale sia l'altro, io non lo so, non me ne " curo; checchè egli dica per farmi passare come adulterino, non mi riguarda; egli non può pregiudicare al " mio diritto „. Un tale ragionamento, messo in bocca del figlio, sarebbe però completamente infondato. Egli non può affermare d'essere *riconosciuto come figlio naturale* dal suo genitore libero, poichè questi venne a confessare d'averlo avuto da chi era coniugato con altra persona: nè può pretendere di giovarsi del riconoscimento operato in favore di lui da quel genitore, e nello stesso tempo *non curarsi* della prova, risultante da quel medesimo atto, che la filiazione in esso riconosciuta fu adulterina. È questa una osservazione che fu fatta prima dal *Merlin*, e fu ripetuta poi dagli altri autori propugnanti l'opinione da noi preferita.

Non possiamo inoltre omettere un'osservazione speciale a cui dà luogo in favore di questa opinione il testo del nostro articolo 180, 1. Il corrispondente articolo 335 del codice Napoleone si limitava a dire " non potrà aver " luogo il riconoscimento *a favore dei figli nati da adul-* " *terio o da incesto* „. Il nostro legislatore ha specificato maggiormente dichiarando che " non possono essere rico- " nosciuti *i figli nati da persone, di cui anche una soltanto* " *fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con* " *altra persona* „. Le quali espressioni dimostrano testualmente essersi considerato come *causa d'incapacità del figlio ad essere riconosciuto sì dall'uno che dall'altro dei genitori* l'essere stato uno di essi, al tempo del concepimento, legato in matrimonio con altra persona: talchè, per necessaria conseguenza, il riconoscimento che sia operato anche dal genitore di stato libero rimane soggetto a quella dichiarazione d'incapacità, e perciò è nullo. Pensiamo così di poter affermare che la questione tanto con-

troversa in diritto francese è da considerarsi risoluta autenticamente dal legislatore italiano nel senso propugnato dalla grande maggioranza degli interpreti.

Nè c'impressiona ciò che fu detto dal *Borsari*, essere in tal modo sagrificato ingiustamente l'*interesse del figlio*. Per proteggere questo interesse nel modo che il lodato autore vorrebbe, si dovrebbe fingere che quello dei genitori il cui stato era libero avesse operato un riconoscimento di filiazione naturale; ciò che sarebbe contrario alla realtà delle cose quali risultano dall'atto stesso di riconoscimento; poichè l'autore di esso avendo dichiarato essergli nato quel figlio da persona coniugata, sarebbe venuto a confessare in atto autentico d'essersi reso complice di adulterio, avrebbe sfrontatamente proclamato in pubblico il proprio reato. E ciò non ostante, si pretenderebbe di sostituire a questa verità manifesta una finzione, la quale darebbe per risultamento di attribuire alla persona riconosciuta uno stato di filiazione naturale, ed anzi di procurarle una condizione anche migliore, giacchè, mentre le spetterebbero, verso il genitore il cui riconoscimento si riterrebbe valido, tutti i diritti di figlio naturale, sarebbe poi liberata verso l'altro genitore, il cui riconoscimento si vorrebbe riguardare *come non avvenuto*, da quelle limitazioni di capacità a ricevere per titolo gratuito, che sono inflitte dagli articoli 767, 768 e 1053, non solo al figlio adulterino, ma eziandio a quello semplicemente naturale. In verità ci sembra che col dare alla legge una simile interpretazione non la si manterrebbe coerente a sè stessa ed allo scopo che si è prefisso, di difendere la moralità e la decenza pubblica, e per favorire, come si vuole, d'*interesse del figlio*, non si terrebbe alcun conto dell'*interesse pubblico*.

Le considerazioni finora esposte relativamente alla filiazione adulterina valgono pure per dimostrare che qualora in un solo e medesimo atto sia fatto il riconoscimento di un figlio illegittimo dai due genitori, i quali siano fra

loro legati da vincolo di parentela o d'affinità nelle linee e nei gradi indicati dall'art. 180, n° 2°, quel riconoscimento va soggetto, per entrambi i suoi autori, alla disposizione proibitiva del predetto articolo. Chè anzi gli argomenti addotti per la filiazione adulterina sono applicabili per ragione anche maggiore riguardo alla filiazione incestuosa; poichè in tal caso essendo comune ad ambidue i genitori la causa su cui si fonda la proibizione del riconoscimento, mancano quei motivi di dubbio che nel caso di filiazione adulterina si presentano per sostenere che la proibizione recata dal citato articolo sia da applicarsi soltanto rispetto all'uno dei genitori, e non rispetto all'altro, ch'era di stato libero, dal quale pertanto sia da reputarsi validamente riconosciuta una filiazione semplicemente naturale; talchè non potrebbe rimanere altra alternativa che di ritenere nulli tutti e due i riconoscimenti, o tutti e due validi, la quale ultima idea sarebbe in evidente diretta opposizione al testo della legge. Esso infatti è concepito nei seguenti termini:

" Non possono però essere riconosciuti . . .

" 2. I figli nati da persone fra le quali non poteva " sussistere matrimonio per vincolo di parentela o d'affi- " nità in linea retta in infinito, o per vincolo di parentela " in linea collaterale nel secondo grado ".

Ond'è chiaro che anche da questa disposizione, come dalla precedente del n° 1°, è stabilita un'incapacità legale dei nati da incesto, ad essere riconosciuti come figli naturali, e quindi il riconoscimento è nullo tanto se sia operato dall'uno che dall'altro dei genitori, ed è nullo per amendue qualora sia operato da essi congiuntamente in un solo e medesimo atto. Ad identica osservazione prestavasi il testo dell'art. 335 del codice Francese, ov'era detto " *non potere aver luogo il riconoscimento a favore dei* " *figli nati da incesto* ": e perciò gli autori — come notammo superiormente — erano in generale concordi nel ritenere che " il riconoscimento di un figlio naturale

" fatto in un solo e medesimo atto da un uomo e da una " donna parenti od affini nei gradi vietati, fosse nullo *a* " *riguardo di amendue* ".

Per altro neppur qui è mancata qualche dissidenza sì nella dottrina francese che nella italiana. Il *Duranton* pensò che il figlio riconosciuto simultaneamente dai due genitori parenti od affini fra loro, potesse rifiutare il riconoscimento della paternità, e giovarsi di quello della maternità, quantunque contenuti nel medesimo atto, facendo considerare come riconoscimento di filiazione naturale quello della madre. " Allorchè — disse quell'autore — i " due riconoscimenti siano stati fatti nel medesimo atto, " sia poi quello di nascita, od un atto posteriore, *il figlio* " *può sempre combattere il riconoscimento di paternità, come* " *incompatibile con quello della madre* " (1). Non v'è dubbio infatti che *il figlio potrebbe sempre impugnare il riconoscimento di paternità*, a condizione però di provare ch'esso non fosse conforme a verità (art. 339 cod. Fr., 188 cod. Ital.): riuscendo la qual prova, rimarrebbe esistente un riconoscimento di maternità, a cui non corrisponderebbe più la paternità di un parente od affine della madre, e quindi la maternità riconosciuta assumerebbe il carattere di semplicemente naturale. Ma non sembra da ammettersi che il riconoscimento di paternità possa essere impugnato *come incompatibile con quello della madre:* imperocchè codesta incompatibilità dipenderebbe da ciò, che la combinazione di quei due riconoscimenti contenuti nel medesimo atto dimostrerebbe la qualità incestuosa della filiazione riconosciuta, dalla qual cosa deve conseguire la nullità di amendue, non già la nullità di quello del padre, rimanendo al figlio la facoltà di giovarsi di quello della madre.

Il nostro *Borsari*, seguendo la dottrina del *Duranton*, ne ha però additate altre ragioni che parimente non appa-

---

(1) V. Duranton, t. III, n. 202.

iono più valide: “ Se l'origine incestuosa — ha egli detto
“ — *non sia rivelata per forza delle cose* (la quale riserva
“ si riferirebbe ai casi contemplati nei tre numeri dell'ar-
“ ticolo 193) non è dall'enunciato dei loro genitori che i
“ figli riconosciuti ricevono una simile qualificazione.
“ Ancorchè l'atto di nascita ne contenga l'indizio e ne
“ renda in qualche modo la traccia, la legge dissimula
“ l'aggiunto, e non lo considera all'effetto di ritenere il
“ figlio incestuoso anzichè semplice naturale „ (1).

Osserviamo in contrario, che dall'atto di riconoscimento operato congiuntamente dai due genitori che siano tra loro parenti od affini in un grado vietato, non si ha un semplice *indizio*, una semplice *traccia* di filiazione incestuosa, ma ne risulta la dimostrazione evidente, innegabile, e non è dalla enunciazione fattane dai genitori, che il figlio riceva la qualificazione d'incestuoso, ma dai rapporti di parentela o di affinità esistenti di fatto tra gli autori del riconoscimento, e la qualifica d'incestuosità è opera della legge che la definisce, nel vietarne appunto il riconoscimento, colla disposizione del n. 2 dell'art. 180. La legge — dice l'autore — *dissimula l'aggiunto*, e non considerandolo, riguarda il figlio come semplicemente naturale. Ma quale sarebbe questo *aggiunto* che direbbesi dissimulato? E può forse essere considerato come non esistente il fatto della parentela o dell'affinità che vincola tra loro gli autori del riconoscimento? Il conchiudere poi che la legge non riguarda il figlio come incestuoso, non è quanto limitarsi ad affermare ciò che è in questione?

Notiamo infine che seguendo l'ordine d'idee proposte dal *Borsari* dovrebbesi logicamente arrivare fino ad ammettere che fosse da attribuirsi il valore del riconoscimento di filiazione naturale tanto a quello della paternità, quanto all'altro della maternità, compiuti nel medesimo atto dai

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 179-180, § 443 B, pag. 682.

genitori, parenti od affini tra loro, il che sarebbe in contraddizione manifesta col testo e collo spirito dell'art. 180, n. 2, mentre il *Duranton*, del quale il *Borsari* dichiarava di adottare l'opinione, riteneva valido il solo riconoscimento della maternità, reputando che il figlio potesse impugnare quello della paternità pel motivo appunto della incompatibilità di esso coll'altro.

Dal complesso delle sopraddette considerazioni ci sembra che sia pienamente confermata, ed efficacemente difesa dalle obbiezioni avversarie, la teoria insegnata dalla grande maggioranza degli autori, e che dai signori *Aubry* e *Rau*, colla solita loro precisione di concetti e di forma, venne riassunta nelle seguenti due proposizioni:

" 1° Allorchè un figlio è stato riconosciuto in un " solo e medesimo atto da due persone di sesso differente, " l'una delle quali, al tempo del concepimento di lui, era " coniugata, *il riconoscimento è nullo anche a riguardo di* " *quella che non era coniugata* ".

" 2° Il riconoscimento d'un figlio naturale, fatto in " un solo e medesimo atto da un uomo e da una donna, " parenti od affini tra loro in grado vietato pel matri- " monio, è nullo a riguardo di ambidue " (1).

162 *bis*, II. Le teorie che abbiamo svolte nel numero precedente circa l'ipotesi dei riconoscimenti di paternità e di maternità fatti congiuntamente nel medesimo atto ed a favore dello stesso individuo da due persone l'una delle quali fosse al tempo del concepimento di lui legata in matrimonio con un'altra, o da due persone congiunte tra loro di parentela o di affinità in grado vietato, sarebbero applicabili puntualmente anche all'altra ipotesi che i due riconoscimenti, l'uno della paternità, l'altro della maternità, fossero stati fatti bensì per atti separati, ma in ambidue ciascuno dei dichiaranti avesse indicato l'altro

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 572, 1° *c*) e *d*), n° 7 e 9.

come partecipe di quella filiazione: imperocchè la differenza tra i due casi sarebbe del tempo in cui furono operati i due riconoscimenti, ma non nella sostanza di essi, trovandovisi, tanto se siano congiunti, quanto se siano separati, la confessione che il figlio riconosciuto è nato da adulterio, o da incesto; confessione che soltanto implicita nel primo caso, sarebbe anzi espressa nel secondo, e però tanto più manifestamente contraria alla disposizione proibitiva dell'art. 180.

Più gravi difficoltà si presentano qualora si tratti di due atti separati di riconoscimento della paternità e della maternità, in uno dei quali però essendo stato indicato anche l'altro genitore, ne risulterebbe la qualità adulterina od incestuosa della filiazione. Secondo un'arguta teoria esposta dai signori *Aubry* e *Rau*, converrebbe distinguere, a questo riguardo, tra il riconoscimento di paternità e quello di maternità; e pel primo suddistinguere ancora se l'autore del riconoscimento siasi semplicemente dichiarato padre d'una persona che nell'atto abbia distintamente precisata — valendosi, per es., dei dati risultanti dai registri dello stato civile o ad essi riferendosi — ovvero se abbia invece dichiarato d'esser *padre del figlio nato dalla tal donna.*

“ L'atto — dissero quei celebri autori — col quale un “ individuo si dichiara padre del figliuolo nato da una “ donna della quale egli è parente od affine in grado vie- “ tato, o che era maritata al tempo del concepimento di “ questo figlio, costituisce un riconoscimento di paternità “ incestuosa o adulterina, che cade sotto la proibizione “ dell'art. 335 (180 cod. It.): non essendo possibile sepa- “ rare dal riconoscimento di paternità l'indicazione della “ madre, poichè con tale indicazione soltanto trovasi indi- “ vidualizzato il figlio riconosciuto.

“ Ma al contrario, l'atto col quale una donna, ricono- “ scendo la propria maternità, abbia indicato come padre “ di quel figliuolo un uomo che era ammogliato allorchè “ essa concepì, o del quale ella sia parente od affine in

" grado vietato, dovrebbe, non ostante questa indicazione, " essere tenuto valido, come recante il riconoscimento di " un figlio semplicemente naturale; giacchè una simile " indicazione, che non doveva essere ricevuta nell'atto di " riconoscimento, non può legalmente produrre alcun " effetto, e perchè d'altra parte, in fatto, l'individualità " del figlio riconosciuto da sua madre è completamente " indipendente dalla indicazione predetta „ (1). Nessuna obbiezione crediamo potersi, con qualche fondamento, opporre alla prima delle surriferite massime; ma all'opposto gravissimi dubbi sentiamo relativamente alla seconda massima insegnata dai sullodati autori. Esporremo ora remissivamente le nostre idee intorno all'una ed all'altra.

Quanto al riconoscimento di paternità fatto da un uomo di stato libero (chè se egli stesso fosse vincolato da matrimonio, non sarebbe possibile che si sollevasse il più lontano dubbio intorno all'essere un tale riconoscimento direttamente contrario al divieto dell'art. 180 n. 1°, e conseguentemente nullo) e supponendo prima che l'autore dell'atto vi avesse designato con precisione l'individualità di colui del quale confessava d'esser padre, solo aggiungendo che quel figlio fu partorito da una tal donna sua parente od affine in grado vietato, o la quale nel tempo del concepimento era legata in matrimonio con un altro, sarebbe sostenibile — come accennano anche gli stessi signori *Aubry* e *Rau* — che il riconoscimento della paternità potesse essere separato dalla indicazione della madre, ed essere così considerato di *filiazione naturale semplice;* poichè non vi mancherebbe la determinazione individuale della persona riconosciuta, e d'altra parte alla designazione della madre, che si suppone non avervi acconsentito, neppure sarebbe attribuibile alcun valore in considerazione delle regole stabilite dagli art. 182 e 378 del codice civile.

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 572, 1° *a*) e *b*), n° 4, 6.

Ma quando invece — dicono a ragione i medesimi autori — taluno " in luogo di riconoscere semplicemente " il tale per suo figlio naturale, si *dichiari padre del figlio* " *nato dalla tal donna*, non è possibile separare l'indica- " zione della madre dal riconoscimento della paternità, " poichè è solo con tale indicazione che trovasi individua- " lizzato il figliuolo riconosciuto „ il che è essenzialmente indispensabile per dare perfetta esistenza all'atto di riconoscimento: e perciò, se la donna designata come madre è parente ed affine del dichiarante nei gradi vietati, o se al tempo del concepimento trovavasi costei legata in matrimonio con un altro, non è da porre in dubbio la qualità incestuosa o adulterina della filiazione riconosciuta. Questi concetti, che a noi sembrano di piena evidenza, dimostrano come la teoria svolta dal nostro cons. *Borsari* — il quale ha opinato potersi considerare come riconoscimento di filiazione naturale quello che sia fatto da un uomo di stato libero, senza tener conto della dichiarazione da lui aggiuntavi d'essergli nato quel figlio da donna maritata ad un altro, o sua parente od affine in grado vietato (1) — possa essere ammessa ed applicata qualora nell'atto del riconoscimento siano contenuti i dati valevoli a determinare senz'altro con precisione quale sia la persona a cui favore il riconoscimento è fatto, indipendentemente dalla indicazione contenuta nell'atto stesso della persona della madre; ma non nel caso che codesta indicazione serva appunto a stabilire l'identità individuale di colui del quale l'autore del riconoscimento si è dichiarato padre, perchè questi — com'è il caso supposto dai signori *Aubry* e *Rau* — " invece di riconoscere semplicemente il tale per suo " figlio naturale, abbia dichiarato di *esser padre del figlio* " *nato dalla tal donna* „. Del resto, la dottrina surriferita del *Borsari* non è conforme a quella professata generalmente dagli altri autori, i quali insegnano che il ricono-

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 179, 180, vol. I, § 143, A e B, pag. 681, 682.

scimento di paternità operato da un uomo in stato libero, quando nell'atto sia indicata la madre, parente od affine di lui in grado vietato, o che al tempo del concepimento fosse maritata ad un altro, è da considerarsi di filiazione incestuosa o adulterina (1).

" Non dipende — osserva il *Borsari* — dalla volontà " e dalle dichiarazioni dei genitori, ma bensì dalla legge, " il qualificare l'atto e determinarne gli effetti. E se il " dichiarante libero ha avuto il capriccio di nominare la " persona del preteso complice coniugato, ha forse fatto " un atto nullo quanto a sè? Il figlio non è forse ricono- " sciuto; e non poteva forse riconoscersi, dato che l'alle- " gare per complice una persona che non avrebbe potuto " riconoscerlo, vale anche meno del riconoscimento che " questa ne avesse fatto? „

È codesta un'argomentazione che già vedemmo addotta dall'autore, ed alla quale crediamo di avere bastantemente risposto trattando la questione relativa al riconoscimento fatto da ambidue i genitori nel medesimo atto. L'osservazione del *Borsari*, giusta nel principio da cui parte, sarebbe applicabile e concludente qualora il genitore che era di stato libero, avesse veramente riconosciuta la sua paternità o maternità naturale semplice; ed anzi, per tale ipotesi, ci è parsa adottabile l'opinione professata da *Aubry* e *Rau*, che quand'anche l'autore del riconoscimento operato a favore di persona individualmente e perfettamente determinata avesse aggiunta nell'atto l'indicazione dell'altro genitore, che fosse suo parente od affine in grado vietato, o che al tempo del concepimento del figlio fosse legato in matrimonio con altra persona, ciò non impedirebbe di ritener valido il riconoscimento, qualificandolo appunto di filiazione naturale semplice. Ma ben

---

(1) V. Demante, *Cours analyt. de code civil*, t. II, § 63 *bis*, IV; Demolombe, t. V, n. 575; Aubry et Rau, l. c., nª 4; Laurent, t. III, n. 148; Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, § 496, nª 3; Ricci, vol. I, n. 280, pag. 349.

altra cosa è quando — come ora supponiamo seguendo la teoria spiegata da *Aubry* e *Rau* — la determinazione individuale della persona riconosciuta risulti soltanto dall'essersi l'autore del riconoscimento *dichiarato padre del figlio nato dalla tal donna*. Allora non è possibile separare da questa dichiarazione il riconoscimento, nel quale, senza di essa, mancherebbe la determinazione della persona riconosciuta: nè ritenuta quella dichiarazione, è possibile qualificare il riconoscimento di filiazione naturale semplice, dato che la donna, dalla quale il padre dichiarava esser nato il figlio da lui riconosciuto, fosse sua parente od affine in grado proibito, o fosse al tempo del concepimento maritata ad un altro. " Qui non vi è — disse egregiamente il *Demante* nel luogo sopra citato — un semplice riconoscimento del fatto di paternità o di maternità, " ma vi è il riconoscimento di paternità o maternità adulterina o incestuosa; che conseguentemente è nullo „.

Invero, al testo di legge che vieta di riconoscere come figli naturali quelli " nati da persone di cui anche una " soltanto fosse, al tempo del concepimento, legata in " matrimonio con altra persona, o tra le quali non poteva " sussistere matrimonio per vincolo di parentela o di affinità in linea retta in infinito, o per vincolo di parentela " in linea collaterale nel secondo grado „ contravviene manifestamente colui che si dichiara padre di un figlio nato da donna maritata ad un altro, o sua parente od affine nei gradi vietati. E non meno che la lettera di quella disposizione ne è pure offeso lo spirito; poichè avendo con ciò l'autore del riconoscimento confessato solennemente in un atto pubblico d'essersi reso complice di adulterio o d'incesto, non è al certo evitato lo scandalo, non è rispettata la morale e la decenza pubblica, come il legislatore si proponeva di conseguire colla proibizione da lui scritta nell'art. 180.

Considerazioni somiglianti a queste ci fanno dubitare intorno all'altra massima professata da *Aubry* e *Rau*, che

invece l'atto di riconoscimento della maternità, in cui fosse indicato come padre del figlio riconosciuto da una donna di stato libero un suo parente od affine in grado vietato, ovvero che al tempo del concepimento di quel figlio fosse ammogliato " dovrebbe, non ostante una " tale indicazione, essere mantenuta come contenente il " riconoscimento di un figlio naturale semplice „. Le ragioni addotte dagli illustri autori predetti, sono — come già riferimmo — le seguenti: 1° che l'indicazione sopraddetta, la quale non " avrebbe dovuto essere consegnata " nell'atto di riconoscimento, non può legalmente pro- " durre alcun effetto; 2° che d'altra parte, tanto meno vi " è motivo di fermarsi su tale indicazione, dappoichè in " fatto l'individualità del figlio riconosciuto dalla madre " sua ne è completamente indipendente „. Vero è che nel riconoscimento di maternità la enunciazione della persona del padre non avrebbe dovuto farsi dalla madre, nè ammettersi dall'uffiziale pubblico ricevente l'atto, essendo questo, per lo scopo e gli effetti suoi esclusivamente ristretto alla persona dell'autore del riconoscimento (art. 182 cod. civ.); e tanto meno potrebbe dubitarsene in riguardo alla legislazione nostra, in cui si è avuto cura di ordinare espressamente nell'art. 376 del codice civile che la dichiarazione di nascita da unione illegittima " non " può enunciare che il nome e cognome, la professione e " il domicilio *del genitore o dei genitori dichiaranti* „ ond'è che quando il riconoscimento di maternità fosse fatto nell'atto di nascita sarebbe testualmente vietato d'introdurvi l'indicazione della persona del padre, nè ciò posto, sarebbevi poi ragione per ritenere una regola diversa pel caso che il riconoscimento della maternità fosse fatto in altro atto autentico. Vero è pure che ancorchè nell'atto di riconoscimento della maternità illegittima fosse di fatto introdotta una simile enunciazione, essa *non potrebbe legalmente produrre alcun effetto*, nel senso risultante dalla predetta disposizione del nostro art. 182, in quanto cioè " il rico-

“ noscimento non ha effetto che riguardo a quello dei “ genitori da cui fu fatto. „ Ma tutto ciò non implica che quella enunciazione debba essere riguardata come *non esistente* nell’atto di riconoscimento della maternità, di cui costituisce invece realmente una modalità inseparabile nella mente dell’autore dell’atto, talchè il riconoscimento fatto in codesti termini può essere paragonato ad una *confessione qualificata* e conseguentemente *indivisibile*. Da ultimo, si osserva che “ l’individualità del figlio ricono- “ sciuto dalla madre è indipendente in fatto della indica- “ zione del padre contenuta nell’atto „ e ciò è della massima evidenza; però non sembra potersene dedurre, come fanno i sullodati autori, che di quella indicazione non sia da tenere alcun conto. L’unica conseguenza logica crediamo che sia di non esservi luogo ad impugnare quel riconoscimento di maternità per difetto della determinazione individuale del figlio riconosciuto. Ma poichè quel riconoscimento non è di filiazione naturale semplice, ma di filiazione adulterina o incestuosa, per le ragioni che diffusamente accennammo, reputiamo risultarne sotto questo aspetto, e per violazione dell’articolo 180 codice civile, la nullità del riconoscimento medesimo, conformemente all’opinione che ha più numerosi sostenitori nella dottrina.

162 *bis*, III. Per uscire dal ginepraio di tante questioni, delle quali il *Laurent* non esitò a dire non esservene in diritto altre che presentino maggiori difficoltà (1), rimane d’esaminare un’ultima ipotesi; che cioè la paternità e la maternità siano state riconosciute in due atti separati, in nessuno dei quali però l’uno dei genitori abbia fatto menzione dell’altro, ma essendo essi congiunti di parentela o di affinità nei gradi contemplati dall’art. 180, ovvero essendo stato uno di essi, al tempo del concepi-

(1) V. Laurent, t. III, n. 140.

mento del figlio, legato in matrimonio con altra persona, venga così a risultare dalla riunione o combinazione dei due atti di riconoscimento la qualità incestuosa o adulterina della filiazione. A tale proposito gioverà esaminare distintamente ciascuno dei due casi, di filiazione adulterina, e di filiazione incestuosa; perchè nel primo la causa di proibizione del riconoscimento può esistere per un solo dei due genitori che lo hanno operato (art. 180 n. 1), mentre nel secondo la causa di proibizione, cioè il vincolo di parentela o di affinità tra i genitori, è comune ugualmente per ambidue, e ciò può influire, come vedremo, nella risoluzione della controversia.

Pel caso di adulterinità e quando un solo dei genitori fosse coniugato con altra persona al tempo del concepimento del figlio, l'opinione più comune è che siano da tenersi distinti i due atti di riconoscimento, annullando quello del genitore coniugato, ma tenendo per valido, quale riconoscimento di filiazione naturale semplice, quello del genitore che era in istato libero (1): la quale risoluzione apparirebbe invero, a primo aspetto, semplicissima ed ovvia. E nondimeno essa è stata contraddetta da un altro preclaro giureconsulto, il quale, partendo dal principio che il riconoscimento di filiazione adulterina non sia da riguardarsi come *inesistente giuridicamente*, benchè sia viziato di nullità assoluta, perpetua, irreparabile, e che, sussistendo, contenga almeno la confessione della esistenza in fatto del rapporto naturale di filiazione, ne ha dedotto che in forza di tale confessione, e della combinazione dei due atti di riconoscimento operato separatamente da persone una delle quali era legata in matrimonio con altra persona, viene a risultare provato che anche il genitore il cui stato era libero ha riconosciuto come figlio

(1) V. Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 19; Duranton, t. III, n. 206; Demolombe, t. V, n. 577; Aubry et Rau, t. VI, § 572, 1° *c*), n^a^ 8; Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 496, pag. 340; Ricci, vol. I, n. 281, in fine, pag. 349-350.

naturale quello che realmente era nato da adulterio, e conseguentemente tale riconoscimento è parimente nullo, non meno dell'altro, fatto dal genitore coniugato. " La " nostra interpretazione — così ha conchiuso l'autore — " è rigorosa: ma non è dessa perciò stesso conforme allo " spirito della legge? L'opinione contraria riesce da ultimo " a dare uno stato ad un figlio adulterino, ciò che la " legge non vuole „ (1).

Ci occuperemo poco appresso della grave controversia, se i riconoscimenti vietati dall'art. 180 siano da riguardarsi come assolutamente inesistenti in diritto, o siano soltanto viziati di nullità. Frattanto però ci si porge qui l'occasione di dover manifestare fin d'ora la propensione nostra a preferire quest'ultima opinione, la quale, oltre d'essere appoggiata in teoria ad importanti e ad avviso nostro decisive considerazioni che esporremo a suo tempo, ci sembra confermata da una disposizione testuale del codice italiano; poichè, nell'art. 193, esso attribuisce al figlio illegittimo l'azione per ottenere gli alimenti ancorchè sia egli stato riconosciuto in taluno dei casi in cui ciò è dalla legge vietato; la quale concessione sarebbe stata certamente impossibile qualora il legislatore avesse inteso che il riconoscimento volontario di filiazione illegittima, nei casi nei quali è proibito, dovesse considerarsi come *inesistente in diritto*. Or se si ammette l'accennato principio, è forza anche dedurne logicamente la conseguenza che il *Laurent* ne ha tratta. Se infatti l'atto con cui si riconosce la paternità o la maternità adulterina o incestuosa, benchè sia viziato di nullità, ha però una esistenza giuridica, che permette di desumerne la prova del rapporto di fatto della filiazione, il riconoscimento operato da quello tra i due genitori che al tempo del concepimento del figlio era legato in matrimonio con altra persona, stabilisce dunque in fatto che fu riconosciuto come figlio naturale chi real-

(1) V. Laurent, t. VI, n. 146, pag. 215, 216.

mente era nato da persone una delle quali era coniugata; e perciò il riconoscimento che faccia in seguito, od anche abbia già fatto prima l'altro genitore, non ostante che questi fosse di stato libero, è colpito dalla letterale disposizione proibitiva della legge, com'è espressa nell'art. 180 n. 1 del nostro codice. Insieme alla letterale espressione del testo concorre poi a confermarci nell'identica conclusione anche la intenzione del legislatore, di evitare lo scandalo della manifestazione pubblica di un gravissimo disordine; scandalo che non è certamente minore quando taluno, benchè libero di stato, dichiari nell'atto di nascita o in altro atto autentico essere suo figlio naturale chi sia stato riconosciuto dall'altro genitore coniugato.

Avverso quest'ordine d'idee furono però opposte obbiezioni delle quali è innegabile la gravità. Disse il *Demolombe* che " il riconoscimento fatto dall'individuo coniu-" gato essendo assolutamente nullo, non può produrre " alcun effetto, e che pertanto non potrebb'esserne colpita " la validità dell'altro riconoscimento operato separata-" mente da quello dei genitori che era libero. „ E il nostro *Ricci*, adottando le medesime idee, soggiunse: " Se si " ammettesse che due dichiarazioni separatamente fatte " dovessero intendersi ravvicinando l'una all'altra, si " darebbe l'arbitrio a chiunque d'impedire il riconosci-" mento fatto da un genitore, dichiarando ch'esso è l'altro " genitore, e che la prole è adulterina. Or non istà che " un individuo debba essere privato dell'esercizio del suo " diritto per fatto di un altro: dunque la dichiarazione " invalida dell'uno dei genitori non può invalidare quella " dell'altro, che è efficace di fronte alle leggi, per il prin-" cipio che *utile per inutile non viciatur*. „ L'argomentazione del *Demolombe* sarebbe concludentissima se si volesse considerare come un effetto del riconoscimento operato dal genitore coniugato la nullità dell'altro riconoscimento operato dal genitore libero. Ma quest'ultima nullità, anzichè derivare propriamente dal riconoscimento fatto dal geni-

tore coniugato, è conseguenza invece del contenuto nell'atto stesso del genitore libero, il quale riconoscendo come proprio un figlio natogli da persona che al tempo del concepimento di lui era coniugata con altri, ha contravvenuto alla disposizione proibitiva dell'art. 180 n. 1°; e l'atto di riconoscimento operato dal genitore coniugato, benchè sia nullo, e perciò inefficace per attribuire al figlio riconosciuto lo stato di filiazione naturale, esistendo nondimeno giuridicamente, vale a provare l'esistenza di fatto del rapporto di filiazione pel genitore predetto, e così a rendere applicabile l'articolo di legge sopra citato.

Afferma il *Ricci* non doversi ravvicinare l'una all'altra le dichiarazioni separatamente fatte dai due genitori. Ma come si può prescindere da tale ravvicinamento, se da una parte s'invoca il riconoscimento di filiazione naturale fatto dal genitore libero, e dall'altra si oppone quello operato dal genitore coniugato? È una necessità indeclinabile prendere in considerazione l'uno e l'altro atto, e combinarli insieme. Obbietta ancora il medesimo autore che procedendo in tal modo si lascia in arbitrio di chi voglia opporre un ingiusto ostacolo ad un riconoscimento di filiazione naturale, di poterlo impedire qualora egli, al tempo del concepimento del figlio del cui riconoscimento si tratta, sia stato legato in matrimonio con altra persona, dichiarando di esser esso l'altro genitore di quel figlio. L'obbiezione potrebbe aver fondamento se contro il pericolo più o meno remoto di simili frodi non fosse ammesso dalla legge alcun riparo possibile. Ma il rimedio è offerto, ad avviso nostro, dalla disposizione dell'art. 188, che attribuisce a chiunque vi abbia interesse la facoltà d'impugnare il riconoscimento. Chi intende giovarsi del riconoscimento di filiazione naturale fatto dal genitore che era in istato libero, impugni dunque, poichè vi ha indubbiamente interesse, l'altro riconoscimento fatto da colui che al tempo del riconoscimento del figlio era legato in matrimonio con altra persona; e se questo riconoscimento

non era conforme a verità, se chi lo impugna riescirà quindi a farlo annullare, l'eliminazione di esso farà sussistere nella pienezza della sua validità il riconoscimento operato dal genitore di stato libero. Ma finchè ciò non avvenga, ci sembra impossibile ammettere come valido il riconoscimento fatto dal genitore libero, mentre vi fa contrasto secondo la disposizione dell'art. 180 n. 1°, l'altro riconoscimento giuridicamente esistente, quantunque viziato di nullità, di cui era autore chi al tempo del concepimento del figlio era legato in matrimonio con altra persona.

Sono queste le considerazioni — e chiediamo venia se troppo ci siamo diffusi in dimostrarle — per le quali abbiamo preferita all'opinione più generalmente accolta, quella professata dal *Laurent*, che nel caso di riconoscimenti di filiazione separatamente fatti dai due genitori, l'uno dei quali soltanto era coniugato e l'altro era libero, ambidue quei riconoscimenti siano da ritenersi nulli per contravvenzione alla disposizione proibitiva dell'articolo 180 n. 1°.

Pei casi di filiazione incestuosa si presentano difficoltà ancora maggiori, che corrispondentemente hanno dato luogo ad una più notevole divisione di pareri. In un punto però tutti gli autori sono concordi: cioè nello escludere la validità contemporanea dei due riconoscimenti di paternità e di maternità operati da persone congiunte fra loro per parentela od affinità nei gradi vietati, non ostante che in nessuno di quegli atti sia stato dall'uno dei genitori indicato l'altro: e ciò per la considerazione che riuniti gli atti predetti rivelerebbero l'incesto, il che li renderebbe viziati di nullità. Potrebbe veramente sorgere a primo aspetto il pensiero d'una obbiezione opponibile; di negare cioè la necessità di questa riunione dei due atti, osservando che ciascuno di essi potrebbe sussistere indipendentemente dall'altro come riconoscimento di filiazione naturale semplice. Ma una breve riflessione basta a rimuovere un tale concetto: imperocchè quando due si dichia-

rano padre e madre d'uno stesso individuo, benchè lo facciano in atti separati e senza far menzione l'un dell'altro, vengono di necessità a riconoscere che quello è loro figlio comune, ed essendo essi parenti od affini nei gradi vietati, la filiazione così riconosciuta non può essere che incestuosa. Vi è dunque un ostacolo insuperabile a poter considerare di filiazione naturale semplice, e perciò validi, l'uno e l'altro riconoscimento.

La maggior parte degli autori ritengono però potersi ammettere la validità dell'uno o dell'altro di quei riconoscimenti; ed alcuni anzi considerano come inevitabile di far subire ad essi questa diversa sorte. " Allorchè — disse " il *Demante* — i due riconoscimenti emanano da persone " parenti od affini in grado vietato, *bisogna sempre ammet-* " *tere che se ne può convalidare uno* „. E il *Demolombe* afferma " *essere impossibile annullare ambidue i riconoscimenti,* " *perchè ciascuno di essi, considerato isolatamente, sarebbe,* " *all'opposto, perfettamente valido;* ed essere parimente " impossibile mantenerli ambidue, perchè ciascuno di " essi, per la sua correlazione coll'altro, diverrebbe così " un riconoscimento di figlio incestuoso; onde conchiude " essere necessario sacrificarne uno annullandolo, e man- " tenere l'altro „ (1). Convenendo pienamente — come sopra dicemmo — dell'impossibilità di mantenere ambo i riconoscimenti, non ci sembra però del pari impossibile, come lo ritenne l'illustre autore, l'annullamento d'entrambi; e ci riserbiamo di dimostrarne appresso i motivi. Notiamo frattanto che nemmeno da altre considerazioni ci appare giustificata l'asserita necessità di convalidare uno dei due riconoscimenti in questione annullando l'altro. Di questa pretesa necessità il *Demante* non adduce alcuna speciale ragione, e il *Demolombe* l'argomenta dalla considerazione che *ciascuno dei due riconoscimenti, considerato isolatamente,*

---

(1) Demante, *Cours analyt. de code civil,* t. II, n. 63 *bis,* III; Demolombe, t. V, n. 580.

sarebbe perfettamente valido. E ciò è verissimo, ma la possibilità della nullità contemporanea di ambo i riconoscimenti deriva appunto da ciò, che non è lecito considerare ciascuno di essi per sè solo, ma riesce inevitabile combinarli insieme, poichè gli autori dei due atti dichiarandosi padre e madre, rispettivamente, d'uno stesso individuo, sono venuti a riconoscerlo per loro figlio comune.

Il maggior numero degli autori avendo ritenuto in contrario che si faccia luogo ad avere per valido uno dei due atti e per nullo l'altro, si sono poi trovati di fronte a gravissimi dubbi circa la determinazione dei criteri coi quali sia da procedersi alla scelta del riconoscimento da preferirsi: onde è nato quello che il *Laurent* ha energicamente chiamato *un vero caso di opinioni*, delle quali ci proponiamo ora di esporre brevemente i motivi, e le obbiezioni che furono da altri opposte.

Vi è stato chi ha sostenuto dovere prevalere il riconoscimento della maternità; perchè questa è sempre certa, mentre la paternità, per colui stesso che l'abbia riconosciuta, non ha altra base che una mera probabilità, fondata su semplici congetture (1). Ma questa sarebbe una considerazione da valutarsi in diritto costituendo, per stabilire la supposta prevalenza del riconoscimento di maternità su quello di paternità; prevalenza della quale in nessun testo di legge trovasi traccia, e che d'altronde avrebbe potuto essere pericolosa, non essendo difficile il supporre che cause riprovevoli determinassero talora una donna, parente od affine di chi riconobbe un proprio figlio naturale, a riconoscerlo essa pure come suo, coll'intento di trarne vantaggio.

Altri disse spettare al figlio la scelta della filiazione paterna o materna che gli torni o ch'egli reputi più vantaggiosa per sè (2); opinione questa anche meno fondata

---

(1) V. Duranton, t. III, n. 198.
(2) V. Taulier, t. I, pag. 415.

della prima, non potendosi far dipendere dalla volontà del figlio la risoluzione d'una questione di stato personale.

Un terzo sistema ne farebbe una questione di tempo, sostenendo valere come riconoscimento di filiazione naturale quello fra i due che sia stato fatto anteriormente, ma esser nullo l'altro; e ciò per la considerazione che “ l'in-“ cesto essendo rivelato da quello fra i due riconosci-“ menti di paternità o maternità che è posteriore, è “ dunque esso il solo che dev'essere respinto „ (1). Questa ragione però è più apparente che vera.

È infatti il secondo riconoscimento che viene a rivelare l'incesto, in quanto che questo non risulta provato se non dalla combinazione dei due atti; ma dal momento in cui esistono ambidue, non può dirsi che l'incestuosità sia rivelata dall'uno più che dall'altro, mentre anche il secondo riconoscimento sarebbe di filiazione naturale semplice se non fosse stato fatto il primo, nè può dirsi che il secondo riconoscimento soltanto sia di filiazione incestuosa, poichè è unicamente dalla combinazione dei due atti che risulta provato essere incestuosa tanto la paternità che la maternità.

I signori *Aubry* e *Rau*, adottando essi pure il sistema ora riferito, vi hanno però apportata una modificazione, dicendo che “ se il riconoscimento della maternità abbia “ preceduto a quello della paternità, il primo dovrà essere “ mantenuto, restando inefficace il riconoscimento della “ paternità; il quale dovrà invece prevalere se sia stato “ anteriore all'altro, *salvo al figlio di poter fare astrazione* “ *dall'uno e dall'altro, e ricercare la maternità* conforme-“ mente all'art. 341 (190 cod. civ.); temperamento questo “ che i predetti autori hanno reputato valevole *a guaren-* “ *tire gli interessi del figlio in un modo conforme alla*

(1) V. ZACHARIAE, t. II, § 572, nª 3; AUBRY et RAU, t. VI, § 572, nª 10; PACIFICI-MAZZONI, *Ist.*, lib. I, n. 496, nª 6, pag. 340; BORSARI, *Comm.*, articolo 180, vol. I, § 443, B, pag. 683.

" *legge* „ (1). Non ostante l'autorità, che altamente rispettiamo, di questi insigni giureconsulti, dobbiamo confessare che tale loro teoria non ci ha persuasi; sembrandoci che d'indagine sulla maternità non sia il caso di parlare, quando della maternità esista un riconoscimento volontario, nè sia da ammettersi che il figlio possa — come dicono i sullodati autori — *fare astrazione dall'uno e dall'altro dei due riconoscimenti* di paternità e maternità realmente esistenti, vale a dire, trascurarli come se non fossero. Potrebbe bensì il figlio impugnare l'uno o l'altro di quei riconoscimenti, giovandosi della facoltà che la legge ne concede *a chiunque ci abbia interesse;* ma in tal caso assumerebbe l'onere di provare che il riconoscimento impugnato *non fosse conforme a verità;* riuscendo nella qual prova, ed ottenuta quindi la dichiarazione di nullità dell'atto, potrebbe poscia invocare l'altro riconoscimento rimasto in vita, per farne fondamento d'uno stato di filiazione naturale semplice; e qualora il riconoscimento annullato fosse quello di maternità, potrebbe anche istituirne indagine verso altra donna che non fosse parente od affine dell'uomo che si riconobbe come padre di lui. Ma una ricerca di maternità, a fronte dei due riconoscimenti di paternità e di maternità tuttora legalmente esistenti, non parrebbe, per le ragioni superiormente esposte, ammissibile.

Un quarto sistema fu ancora autorevolmente propugnato; che consisterebbe nell'investigare nei casi singoli quale fra i due riconoscimenti di paternità e di maternità meritasse la maggior fede, secondo le circostanze particolari di fatto; e quello far prevalere, rigettando l'altro (2). Ciò offrirebbe il vantaggio di liberarsi dalle difficoltà dei principii teorici, abbandonando la risoluzione della

---

(1) V. Aubry et Rau, § 572, 1° *b*), n^a^ 10.

(2) V. Demante, *Cours analyt. de code civil*, t. II, n. 63 *bis*, III, in fine; Demolombe, t. V, n. 580.

questione al prudente criterio dei giudici del merito, a cui sarebbe totalmente rimesso l'apprezzamento insindacabile della particolarità di ciascun caso; ma in cambio si affronterebbe l'inconveniente di ricorrere ad un rimedio non conforme alla tendenza della legge, la quale, in materia così delicata quale è quella di filiazione, ha voluto evitare quanto più si possa ogni pericolo di arbitrio. *Aubry* e *Rau* hanno dichiarato di " non comprendere l'intervento dei " tribunali nel senso indicato dal *Demolombe;* perchè non " si tratta qui, come nel caso di più riconoscimenti tra " loro contraddittorii, sia di paternità, sia di maternità, di " indagare quale di essi presenti maggiori garanzie di sin- " cerità. „ E il *Laurent* ha osservato che " l'interprete " deve risolvere la questione coi principii di diritto, e non " colle probabilità di fatto. Se fosse il fatto che dovesse " decidere, bisognerebbe concludere col *Demolombe* spet- " tarne ai magistrati l'apprezzamento. Ma a che servi- " rebbe allora la scienza del diritto? Bisogna scegliere fra " la *nullità di ambi i riconoscimenti e la validità di quello* " *che fu fatto prima.* L'una e l'altra opinione sono giuri- " diche, perchè procedono da un principio. Ed è fra i due " principii che occorre decidersi: se il riconoscimento " (posteriore) è da reputarsi inesistente, l'altro (il primo) " è valido: se invece quel riconoscimento vale per quanto " contiene la confessione dell'incesto, ambidue i ricono- " scimenti sono nulli. „ Propendendo noi — come già preannunziammo, e pei motivi che ci riservammo di esporre appresso — a riguardare il riconoscimento di filiazione illegittima operato contro il divieto della legge, come non inesistente in diritto, e benchè nullo, capace però di far prova della qualità incestuosa della filiazione riconosciuta, opiniamo conseguentemente che ambidue i riconoscimenti di paternità e di maternità, fatti a favore di uno stesso individuo da un uomo o da una donna parenti od affini tra loro in grado vietato, siano da reputarsi nulli. Con ciò si conseguisce lo scopo della legge;

quello cioè d'impedire che un figlio, il quale sia frutto di incesto, si trovi legalmente rivestito d'uno stato di filiazione. Altrimenti diverrebbe facile eludere questo scopo di ordine pubblico, facendo riconoscimento tanto della paternità, quanto della maternità, ma per atti separati, in nessuno dei quali fosse fatta menzione dell'altro genitore. In tal guisa l'incesto sarebbe rivelato pubblicamente, e ciò non ostante la legge lo consacrerebbe col dare al figlio uno stato civile di filiazione quanto ad uno dei genitori, e coll'attribuirgli, rispetto all'altro genitore, quei diritti che possono derivare anche da una filiazione incestuosa secondo le disposizioni degli articoli 193 e 752 del codice civile.

163. Come la proibizione del riconoscimento volontario di figli nati d'adulterio o d'incesto è generale ed assoluta, così questi medesimi caratteri sono, per identiche ragioni, comuni anche al divieto di fare indagini sulla paternità e sulla maternità quando queste siano viziate per l'una o per l'altra delle predette cause. Per identiche ragioni, dicemmo; le quali infatti appariscono anche qui tanto dal testo che dallo spirito della legge. La espressione testuale dell'art. 193 non potrebbe essere più chiara ed energica, essendovi detto: “ *non essere mai ammesse indagini* nè sulla “ paternità, nè sulla maternità nei casi in cui il riconosci- “ mento è vietato „. E i motivi di questa disposizione proibitiva concorrono del pari a farla ritenere generale ed assoluta: poichè consistendo essi nella intenzione del legislatore di ovviare lo scandalo e le offese alla moralità e alla decenza pubblica che in tali ricerche sarebbero inevitabili, è troppo evidente che codesti inconvenienti non sarebbero minori, anzi forse si manifesterebbero più gravi, nelle indagini giudiziali che nel riconoscimento volontario. “ Vi “ sarebbe forse minore scandalo — osservò il *Laurent* — “ in una ricerca, che in un riconoscimento? Sarebbe anzi “ maggiore, in causa dei procedimenti giudiziari. La ricerca

" doveva dunque essere proibita in modo non meno asso-
" luto del riconoscimento volontario „ (1).

La disposizione proibitiva contenuta nell'art. 193 è pertanto applicabile senza farsi luogo a distinzione alcuna, qualunque sia lo scopo delle indagini che si vogliano istituire circa una filiazione adulterina o incestuosa, tanto se questo scopo sia in favore del figlio, quanto contro di lui; qualunque sia la forma sotto cui le indagini stesse vengano proposte, tanto cioè in via di azione, che in via di eccezione; qualunque sia la persona da cui vengano iniziate, e cioè non soltanto dal figlio, ma eziandio da qualunque altro interessato.

Riserbandoci di dare a ciascuna di queste proposizioni lo svolgimento particolare che crediamo opportuno, reputiamo non priva di qualche importanza l'osservazione generale seguente. Il legislatore non si è limitato a respingere l'azione che abbia direttamente per oggetto la reclamazione d'una filiazione che sarebbe adulterina o incestuosa, ma ha dichiarato genericamente *non essere ammesse indagini sulla paternità, nè sulla maternità*, nei casi in cui n'è vietato il riconoscimento: il che è conforme infatti allo intento della legge, d'impedire che formi oggetto di discussione e di constatazione giudiziale il fatto immorale ed illecito della filiazione adulterina o incestuosa. La disposizione proibitiva dell'art. 193 colpisce pertanto qualunque istanza o deduzione, che abbenchè non diretta formalmente a far dichiarare l'esistenza d'una tale filiazione, porti però la necessità di praticare intorno ad essa ricerche giudiziali, le quali produrrebbero lo scandalo che il legislatore ebbe in mira di evitare; ed ogni simile deduzione sarebbe quindi inattendibile, nè potrebbero essere ammesse le prove che venissero proposte in appoggio di essa. Perciò la dottrina ha giustamente insegnato doversi intendere vietata la ricerca della maternità o della paternità " *ogni qualvolta*

(1) V. Laurent, t. III, n. 150.

“ *essa avrebbe per risultato di constatare una filiazione ince-*
“ *stuosa o adulterina* „ (1).

Non essendo nell'interesse privato del figlio, ma per interesse pubblico, che fu stabilita la proibizione delle indagini sulla paternità o sulla maternità adulterina o incestuosa, deve seguirne la massima superiormente enunciata e ritenuta infatti senza contraddizione nella dottrina, che la predetta disposizione proibitiva debba essere applicabile, qualunque sia lo scopo per cui simili indagini si vorrebbero istituire, o siano esse in favore del figlio, o contro di lui (2). Suppongasi intentata una indagine sulla paternità nel caso di ratto contemplato dall'art. 189; ma che l'autore del ratto o la donna rapita fosse al tempo del concepimento del figlio legata in matrimonio con altra persona. Vi sono stati veramente giureconsulti autorevolissimi, i quali hanno opinato che in tale ipotesi non debba avere applicazione il divieto delle indagini sulla paternità adulterina (3). Questa loro teoria però è stata disapprovata da altri, che la ritennero derivata da inesatte spiegazioni date al consiglio di Stato da *Tronchet* e *Treillard*, quando si discussero gli art. 762 e 763 del codice Napoleone (4). Sembrò a noi pure non potersi seguire l'opinione che non sia vietata la ricerca di paternità contro il colpevole di ratto che al tempo del concepimento del figlio sia stato legato in matrimonio con altra persona, o che colla donna rapita sia parente od affine in grado vietato; e così ci sembrò per la semplice considerazione, che la ricerca della paternità è generalmente ed assolutamente vietata fuorchè nei casi di ratto o stupro violento (art. 189 cod. civ.), e sarebbe perciò, non solo inutile, ma contraddittorio il soggiungersi nell'art. 193

---

(1) V. Laurent, l. c.; Aubry et Rau, t. VI, § 572, nª 1.
(2) V. Demolombe, t. V, n. 570; Aubry et Rau, l. c., nª 2.
(3) V. Grénier, *Des donations*, t. I, pag. 230; Malpel, *Des successions*, n. 160.
(4) V. Duranton, t. III, n. 235; Marcadé, art. 342, § II, n. 86, t. II, pag. 74; Demolombe, t. V, n. 565; Aubry et Rau, l. c., nª 1.

che “ *il figlio non è mai ammesso a fare indagini sulla pater-*
“ *nità, nei casi in cui il riconoscimento è vietato* „ se gli si permettessero tali indagini in quei due casi nei quali soltanto esse gli sarebbero possibili in forza dell'articolo 189, anche indipendentemente dall'altra disposizione dell'articolo 193 (1).

Nel caso adunque di ratto coincidente nel tempo col concepimento del figlio, alle indagini di paternità che nell'interesse di questo venissero proposte contro l'autore del rapimento, sarebbe opponibile l'eccezione d'irricevibilità dedotta dalla disposizione proibitiva dell'articolo 193, qualora il rapitore o la rapita si fosse trovata al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona.

Facciamo ora un'altra supposizione: che taluno invocando l'uno o l'altro degli articoli 744, 745, 747, 768 del codice civile, concorra alla successione legittima o testamentaria di chi ha riconosciuto d'esserne *padre naturale*. Se però gli venga opposto non potergli competere che il solo diritto di alimenti, a norma dell'art. 752, deducendo che sia nato da donna maritata ad un altro, o da una parente od affine dell'autore del riconoscimento, in grado vietato, contro questa deduzione fatta a danno del figlio potrà egli difendersi, allegando l'inammissibilità della indagine di paternità o maternità adulterina od incestuosa, in forza di quanto è disposto nell'art. 193.

Ciò che abbiamo esposto finora, intorno ai due casi che abbiamo stimato di poter proporre a modo di esempio, serve a schiarimento non solo della massima che la proibizione delle indagini sulla paternità o maternità adulterina o incestuosa dev'essere applicata senza distinguere se quelle indagini abbiano per iscopo l'interesse del figlio, o siano invece contro di lui; ma eziandio dell'altra massima, professata pure essa concordemente dagli autori, che tali indagini sono inammissibili tanto lo siano promosse in via

---

(1) V. sopra, n. 130, pag. 335.

di azione che di eccezione. Nè invero vi sarebbe ragione di distinguere tra l'una e l'altra di queste ipotesi, variando esse nella sola forma procedurale, non nella sostanza, e presentandosi identicamente in amendue quegl'inconvenienti di scandalo e di danno morale pubblico, che la legge volle prevenire vietando la ricerca giudiziale della paternità o maternità adulterina o incestuosa.

Abbiamo anche aggiunta, relativamente al carattere generale ed assoluto della disposizione proibitiva contenuta nell'art. 193, una terza proposizione; che cioè per l'applicabilità della predetta disposizione è indifferente quale sia la persona da cui le indagini siano promosse. Intorno al qual punto peraltro potrebbe generare qualche dubbio la espressione del testo legislativo, essendovi dichiarato che " nei casi in cui il riconoscimento è vietato, *il figlio non è* " *mai ammesso* a fare indagini nè sulla paternità, nè sulla " maternità ". Nondimeno è massima non contestata che non solo il figlio, ma qualunque altra persona, a cui potrebbe spettare, secondo i principii generali di diritto, la facoltà di promuovere indagini di paternità o maternità naturale, ne subirebbe la proibizione allorchè il risultamento di tali indagini dovesse essere di dimostrare l'esistenza d'una filiazione adulterina o incestuosa (1). Sarebbe persino impossibile qualsiasi dubbio intorno a ciò per coloro i quali opinano che nessuna ricerca di filiazione, anche semplicemente naturale, sia mai permessa a terze persone contro il figlio, poichè *a fortiori* sarebbe ad esse interdetta la ricerca d'una filiazione adulterina o incestuosa. Ma, anche ritenuto, come a noi parve più vero, che l'azione per far dichiarare giudizialmente la filiazione naturale possa essere esercitata *da chiunque vi abbia interesse* (2), appare manifesto che la parità di condizioni tra il figlio e gli altri interessati non può razionalmente non essere mantenuta anche

---

(1) V. Demolombe, t. V, n. 570; Laurent, t. IV, n. 150.
(2) V. sopra, n. 128 *bis*, IV, pag. 301, ss.

rispetto alla proibizione delle indagini sulla paternità o maternità adulterina o incestuosa. Forsechè lo scandalo pubblico e la immoralità delle rivelazioni che emergerebbero da un simile procedimento in giudizio, sarebbero minori quand'esso fosse promosso da un terzo, piuttostochè dal figlio ? La difficoltà derivante dalla espressione letterale dell'art. 193 non è davvero insuperabile. Esso *parla unicamente del figlio*, ma se ne comprende facilmente il motivo, perchè in quell'articolo il legislatore si era proposto di determinare quali diritti potessero competere al figlio adulterino o incestuoso, contro il genitore, nè la disposizione aveva altro scopo; e perchè, d'altra parte, sarebbe stato appunto il figlio, principalmente interessato a promuovere l'azione per far dichiarare la paternità o la maternità, se tale azione fosse stata permessa, e l'interesse di lui avrebbe dovuto essere l'ultimo a sacrificarsi all'interesse generale, alla moralità pubblica. Ma per ciò appunto, sarebbe erroneo l'argomentare che la disposizione della prima parte del predetto articolo fosse da restringersi, come *eccezionale*, alla sola persona del figlio ivi espressamente contemplata. Quella disposizione contiene bensì la negazione di ciò che è conceduto rispetto alla filiazione semplicemente naturale: ma nella speciale materia della filiazione adulterina o incestuosa è tutt'altro che una eccezione ai principii fondamentali che la governano; è anzi essa stessa uno dei più importanti tra questi principii fondamentali, il quale non raggiungerebbe il fine per cui è stabilito se non fosse generale ed assoluto, se non fosse applicabile non solo al figlio, ma indistintamente a qualsiasi persona a cui la ricerca d'una filiazione semplicemente naturale può essere permessa. Le indagini sulla paternità o sulla maternità adulterina o incestuosa sono adunque proibite, secondo lo spirito dell'art. 193, non solo al figlio, ma eziandio a qualunque anche terza persona che potesse avere interesse a promuoverle contro di lui, e tanto se fossero proposte in via di azione che di eccezione, tanto se fossero promosse

al fine di far valere contro il figlio le incapacità stabilite a suo danno dalla legge, per esempio dagli articoli 752 e 767 del codice civile, quanto se avessero altro scopo, quale sarebbe quello di far annullare un precedente riconoscimento di filiazione naturale operato da altra persona in favore di quel medesimo figlio.

Ritenuto il carattere generale ed assoluto del divieto delle indagini sulla paternità o maternità adulterina o incestuosa, non ne segue però la esclusione altrettanto generale ed assoluta d'ogni eccezione possibile avverso tale divieto: chè anzi non può mettersi in dubbio esserne state dal legislatore esplicitamente ammesse alcune. Così implica eccezione a quel divieto la facoltà riconosciuta in certi casi e sotto date condizioni a favore del marito di poter *ricusare di riconoscere il figlio concepito durante il matrimonio* (art. 162-165 codice civile). I fatti dei quali a tenore degli accennati articoli occorre somministrare la prova per giustificare il disconoscimento, sono certamente tali che la istruzione del giudizio deve necessariamente arrecare scandalo pubblico, e qualora il disconoscimento debbasi accogliere, ne risulterà la dimostrazione dell'adulterio: ma d'altra parte non sarebbesi potuto senza ingiustizia, e senza che ne rimanesse offesa sotto altro aspetto la moralità pubblica, obbligare il marito a tenere come facente parte della propria famiglia legittima un figlio nato veramente d'adulterio. Un'altra eccezione alla proibizione delle indagini sulla maternità adulterina si riscontra similmente nel diritto attribuito a chi sia convenuto in giudizio per un'azione in *reclamazione di stato legittimo*, di potere, non ostante che sia pienamente provata la maternità, dimostrare con qualunque mezzo *che il reclamante non sia figlio del marito della madre* (art. 176 codice civile). Articolando e provando i fatti diretti a dare una tale dimostrazione, si verrà manifestamente ad istituire indagini sulla *maternità adulterina*, a praticare quelle inquisizioni pubblicamente scandalose che il legislatore volle in massima evitare: ma

d'altronde non sarebbe stato tollerabile, secondo ragione e giustizia, di sacrificare a tale intento, quantunque importante per l'ordine pubblico, la verità, e gl'interessi del marito e della famiglia, imponendo irrimediabilmente la presunzione legale d'una paternità non vera, e rendendo impossibile l'espulsione dalla famiglia d'un figlio realmente e manifestamente adulterino.

Una terza limitazione alla regola generale stabilita nella prima parte dell'articolo 193 potrebbesi dedurre, a nostro avviso, dalle disposizioni dei precedenti articoli 58 e 59; i quali vietando il matrimonio tra *ascendenti e discendenti* e tra *fratelli e sorelle naturali*, non fanno distinzione alcuna nè di filiazione semplicemente naturale, e filiazione adulterina o incestuosa, nè circa i modi in cui di tali filiazioni illegittime si somministri la prova: ond'è che quando per una delle predette cause fosse impugnata la validità di un matrimonio, non reputeremmo opponibile la regola generale della proibizione delle indagini sopra una filiazione adulterina o incestuosa. Codesta deviazione dalle norme comuni ci parrebbe anche razionalmente giustificabile, essendo essa appoggiata a motivi di onestà pubblica, che in più casi hanno fatto considerare come costituenti impedimento al matrimonio certe cause non produttive d'altri effetti civili; e troppo essendo ripugnante l'enorme immoralità che vi sarebbe nel lasciar luogo al matrimonio tra ascendenti e discendenti o tra fratelli e sorelle per non declinare dal rigore della proibizione delle indagini sulla filiazione adulterina o incestuosa.

Dopo ciò tutto, importa, pel resto, tener ferma la massima che al rigore della predetta proibizione, dettata da motivi d'ordine pubblico, non è lecito derogare fuorchè quando se ne trovi appoggio, come nei casi che abbiamo indicati, in una chiara e positiva disposizione di legge.

164. Non ostante che con disposizione generale ed assoluta sia vietato dall'art. 180 il riconoscimento volon-

tario e formale dei “ figli nati da persone di cui anche una “ soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matri- “ monio con altra persona, e dei figli nati da persone fra “ le quali non potesse sussistere matrimonio per vincolo “ di parentela o di affinità in linea retta in infinito, o per “ vincolo di parentela in linea collaterale nel secondo “ grado „ possono talvolta verificarsi di fatto simili riconoscimenti.

Per esempio, un uomo legato in matrimonio, dissimulando questo suo stato all'uffiziale di stato civile che lo ignora, presenta e riconosce come proprio figlio naturale quello che gli è nato da un'altra donna. Oppure, un ascendente ed una discendente, o un fratello ed una sorella riconoscono in atto autentico un figlio nato da loro, e il notaio riceve l'atto ignorando che esista fra le parti questo vincolo, od anche esso non si manifesta che posteriormente, in forza di un atto con cui quell'uomo e quella donna, i cui genitori erano finallora ignoti, sono a loro volta riconosciuti come figli naturali dei medesimi genitori. In simili casi si è contravvenuto al divieto generale ed assoluto della legge; la quale però nulla avendo disposto intorno alla sanzione della sua disposizione proibitiva, e nondimeno una sanzione essendo pure indispensabile, bisogna dunque ricercarla nei principii generali di diritto, conformemente alla regola enunciata nell'articolo 3, al[a]., delle disposizioni preliminari del codice civile. L'applicazione dei quali principii intorno a questo punto ha però dato luogo ad una delle controversie più vivamente dibattute in materia di filiazione illegittima.

Autorevoli opinioni si sono manifestate nel senso della assoluta *inesistenza giuridica* dell'atto di riconoscimento d'una filiazione adulterina o incestuosa.

Vietato da una legge d'ordine pubblico, esso è — si dice — *legalmente impossibile;* e se anche abbia avuto luogo *di fatto*, è dunque da considerarsi come non avvenuto, come *non esistente in diritto*. Così vuole il testo della legge, che

con formola assolutamente proibitiva dichiara *non poter essere riconosciuti* i figli nati d'adulterio o da incesto; e lo confermano i motivi, poichè in mancanza di questa sanzione, della inesistenza giuridica dell'atto, la proibizione della legge non ne avrebbe altra efficace, e potrebbe essere impunemente violata. D'altra parte — si aggiunge — quella sanzione è la più appropriata allo scopo della legge, consistente nell'evitare scandali: i quali invero, più che dall'atto del riconoscimento, deriverebbero dai procedimenti giudiziari a cui potesse farsi luogo per tradurre in atto gli effetti di cui quel riconoscimento si riputasse tuttavia produttivo (1). Non occorre dire che trattandosi, secondo quest'opinione, d'una *inesistenza giuridica dell'atto*, essa sarebbe proponibile in qualunque tempo, da qual si fosse persona interessata, nè potrebb'essere coperta con nessun mezzo di ratifica o di prescrizione. Ma ciò ch'è caratteristico di questa teoria, è l'escludere essa assolutamente che l'atto di riconoscimento d'una filiazione adulterina od incestuosa possa produrre un qualunque effetto civile, sia pro sia contro il figlio. Si nega quindi poterne derivare a lui il diritto di esigere gli alimenti dai genitori o dai loro eredi, si nega a questi il diritto di far ridurre le liberalità per atto fra vivi o per testamento, fatte al figlio dal genitore adulterino od incestuoso, ed eccedenti gli alimenti. Questa dottrina però è respinta da un maggior numero di autori; i quali pensano che l'assoluta *inesistenza giuridica dell'atto, a talchè non potesse derivarne verun effetto*, non sarebbe giustificata dal testo della legge, e si troverebbe in contraddizione coi principii di umanità, e coi motivi che determinarono il legislatore ad occuparsi pure della filiazione adulterina o incestuosa e ad annetterle certe incapacità, qual'è quella di ricevere, per atto di libe-

(1) V. Marcadé, art. 335, § II, tomo II, n° 62; Aubry et Rau, t. VI, § 572 *d*), n. 11; Demolombe, t. V, n. 587; Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 496, pag. 340, 341.

ralità fra vivi o testamentario dei genitori, nulla più degli alimenti. Il testo — osservano questi scrittori — dice bensì che i figli adulterini o incestuosi *non possono essere riconosciuti;* ma non aggiunge che il riconoscimento sarà *come non avvenuto.* La formola è *proibitiva:* ma non tutto ciò che è vietato, se si verifichi, manca sempre d'ogni effetto. Non è vero, aggiungono, che, escludendo l'inesistenza giuridica dell'atto, la proibizione di esso verrebbe a mancare d'ogni sanzione efficace. Questa sanzione si ha sufficiente nella impossibilità legale che ai figli adulterini o incestuosi derivi dal loro riconoscimento uno *stato civile di filiazione.* Essi non potranno prevalersi di quell'atto per portare un nome che significherebbe consacrazione dell'adulterio o dell'incesto; nè per godere dei diritti di famiglia. Ma se per andare in cerca di una sanzione più efficace, si voglia spingersi fino a considerare *come non avvenuta* quella *confessione del fatto* della filiazione illegittima, che pure la legge non può impedire che si contenga nell'atto di riconoscimento, quantunque illegale, si conculcherà apertamente la giustizia, l'umanità e quello stesso spirito della legge che si pretende di far salvo. Si dovrebbe allora negare al figlio, perchè nato d'adulterio o d'incesto, il diritto che ha da natura di esigere gli alimenti da chi gli diede la vita; il delitto dei genitori si rivolgerebbe a loro benefizio, dispensandoli da un'obbligazione naturale, e si aggraverebbe in cambio la mano sull'innocente. Si lascierebbe corrispondentemente al figlio la piena capacità di ricevere dai genitori adulterini o incestuosi per donazione o per testamento, come se fosse un estraneo; e si riescirebbe così indirettamente a favorire, contro il voto della legge, quella filiazione illegittima; poichè i genitori potrebbero calpestare la legge facendo il riconoscimento vietato, e trasmettere poi, in danno della famiglia legittima, tutta la loro fortuna a questo figlio che è frutto dell'adulterio o dell'incesto. Così il sistema dell'inesistenza assoluta del riconoscimento vietato si vanterebbe di evitare lo scandalo

del procedimento giudiziario in cui si allegasse l'incapacità a ricevere del figlio, per cadere poi in uno scandalo assai peggiore. In verità la potenza di queste considerazioni ci sembra superiore a quelle ch'esse tendono a combattere.

Ma qual è il concetto sostituito da questi giureconsulti a quello dell'*inesistenza giuridica* del riconoscimento da essi oppugnata? Insegnano che il riconoscimento sarà semplicemente *nullo;* d'una nullità però *assoluta, irreparabile, perpetua, d'ordine pubblico.* Ed allora in che può consistere l'utilità pratica di questa diversa dottrina? Consisterebbe in ciò, che il riconoscimento, sebbene nullo, potrebbe tuttavia produrre quegli effetti, i quali non dipendendo necessariamente dalla esistenza d'uno *stato civile,* che qui non è possibile, sono annessi dalla legge ai rapporti naturali di filiazione adulterina o incestuosa: diritto di alimenti dei figli verso i genitori; limitazione della capacità a ricevere dei figli stessi, per testamento o per donazione dei genitori. Non si dissimulò la obbiezione che poteva farsi: *da un atto assolutamente nullo non poter mai derivare nessun effetto.* Ma vi fu risposto dal *Merlin:* che un atto *nullo sotto un determinato rapporto,* può ancora essere suscettibile di qualche effetto *sotto un rapporto diverso:* quando non sia in contemplazione di tutti i rapporti derivabili da quell'atto, ma di alcuni di essi soltanto, che la nullità sia stata stabilita; e che appunto rispetto alla filiazione adulterina o incestuosa, ne fu proibito il riconoscimento *affinchè non ne fossero conferiti diritti uguali a quelli che la legge ha voluto assicurare ai figli naturali* legalmente riconosciuti, ma non certamente pel fine di dispensare i genitori dall'obbligo degli alimenti, o di lasciare agli adulterini od incestuosi quella piena capacità di ricevere per testamento o donazione dai genitori, che non è conceduta neppure ai figli naturali.

La conseguenza logica di queste considerazioni dovrebbe, com'è manifesto, consistere in ciò: che in forza della nullità del riconoscimento della filiazione adulterina od ince-

stuosa, quest'atto non potesse mai costituire per la persona riconosciuta un *titolo di filiazione*, rivestirla d'uno *stato civile* corrispondente, nè dare luogo a quegli effetti che non siano da considerarsi altrimenti che come dipendenti da quel titolo, come inerenti a quello stato; ma all'opposto essendo sempre in quell'atto i caratteri d'una *confessione del fatto della filiazione illegittima*, avessero a derivarne tutti indistintamente quegli effetti che a tale fatto siano annessi dalla legge, o siano essi *favorevoli al figlio o contro di lui*. E tale infatti è la massima più universalmente accettata (1). Però non mancano anche qui dissidenze; essendovi un'opinione secondo la quale il riconoscimento d'un figlio adulterino o incestuoso dovrebbe avere effetti *contro di lui*, ma *non in suo favore* (2); ed un'altra, all'opposto, che vorrebbe efficace il riconoscimento *in favore del figlio*, per dargli diritto agli alimenti contro i genitori adulterini od incestuosi, ma lo considererebbe come non *opponibile al figlio*, per far ridurre contro di lui ai semplici alimenti le liberalità testamentarie o per atto fra vivi che gli fossero state fatte dai genitori stessi (3).

Quest'ultima dottrina fu seguìta dall'illustre consigliere *Borsari*. " La dichiarazione dei genitori — diceva egli — " *può giovare* agl'illegittimi per l'effetto degli alimenti; *ma* " *non può nuocere:* ecco tutto. E non si ha pur d'uopo di " *impugnare il riconoscimento*, secondo l'espressione dell'ar- " ticolo 188, il che esige qualche prova in contrario: l'*atto* " *di riconoscimento della illegittimità è nullo* QUOAD FILIUM; e " non occorre veruna prova o risposta „ (4). E altrove,

(1) V. Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n[i] XX-XXII; *Quest. de droit*, v° *Filiation*, § IV, pag. 293, s.; Delvincourt, t. I, pag. 94, n. 1; Toullier, t. II, n[i] 967-969; Rolland des Villargues, *Traité des enfants naturels*, n[i] 250, 342, 349; Valette sur Proudhon, t. II, ch. II, sect. II, § 2, obs. I; Laurent, t. IV, n. 141, pag. 209, s.

(2) V. Bedel, *De l'adultère*, n[i] 70, 72.

(3) V. Fouet de Conflans, *Esprit de la jurisprudence en matière de succession*, art. 762, n[i] 4, 5.

(4) V. *Comm.*, art. 180, § 442, pag. 680.

ponendo a confronto l'art. 180 che vieta *il riconoscimento*, e il 193 che attribuisce al figlio il diritto agli alimenti *se la paternità o maternità risulti da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori*, l'autore soggiungeva: " nè le idee " potrebbero conciliarsi se non facendo una distinzione " resa necessaria dall'apparire del nuovo disposto del " codice Italiano, che non lascia più alcun dubbio sull'in- " tendimento legislativo. L'atto di riconoscimento è inca- " pace di effetti giuridici, *essenzialmente nullo quando si* " *tratta di nuocere ai figli:* è capace di certi effetti *quando* " *si tratta del loro vantaggio* " (1).

Per sciogliersi dalle incertezze che può cagionare una tanta diversità di opinioni, per ogni parte autorevolissime, cominceremo dall'osservare come il codice nostro porga, se non erriamo, un argomento decisivo, da aggiungersi a quelli già sopra riferiti, nel senso di escludere il concetto assoluto che l'atto di riconoscimento di una filiazione adulterina o incestuosa sia da considerarsi *giuridicamente inesistente*. Conseguenza necessaria dell'inesistenza giuridica di un atto è che esso non possa produrre mai, sotto verun rapporto, un qualunque effetto legale. Ora questa conseguenza è contraddetta dal testo della legge; poichè nell'articolo 193, n° 3, si ammette che il riconoscimento d'una filiazione adulterina o incestuosa possa dare al figlio l'*azione per ottenere gli alimenti*. Non sembra dunque più possibile sostenere, nella legislazione nostra, che l'atto di quel riconoscimento debba considerarsi come *inesistente*.

Si opporrà forse che la citata disposizione non parla veramente di un atto formale *di riconoscimento* a norma dell'art. 181, ma solo di *una esplicita dichiarazione per iscritto*, da cui risulti la paternità o maternità? Si vorrà argomentare che si riferisca così soltanto ad una *scrittura privata*, e che il caso di un *atto autentico*, il quale potrebbe valere come riconoscimento formale se si trattasse d'una

(1) V. *Comm.*, art. 193, § 471, pag. 735.

filiazione naturale, rimanga estraneo alla disposizione predetta? Un concetto simile apparve in qualche decisione di corti Francesi, ma il *Merlin* lo stigmatizzò come " una " maniera di giudicare troppo urtante per poter formare " giurisprudenza ". E in vero, come sarebbe possibile ammettere che un riconoscimento in forma di scrittura privata producesse un effetto, che fosse negato al riconoscimento in atto autentico? Quale giustificazione trovare di una tale differenza? D'altra parte il testo non fa distinzioni circa la forma esteriore dell'atto; parla in genere di *esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori;* e tale sarebbe, non vi è dubbio, anche un atto formale di riconoscimento in quella forma autentica che gli darebbe piena efficacia se si trattasse di filiazione naturale. Possiamo pertanto, senza uscire dai termini del testo, ritenere con sicurezza che anche un atto autentico, il quale recasse il riconoscimento vietato dalla legge, darebbe almeno al figlio il diritto ad essere alimentato dal genitore che lo avesse dichiarato suo, e possiamo conchiuderne che quell'atto di riconoscimento non è certamente da considerarsi, secondo la legge nostra, come *inesistente giuridicamente.*

Esso è dunque soltanto *nullo*, come lo qualificavano il maggior numero degli autori francesi; d'una nullità però *assoluta*, *d'ordine pubblico*, *irreparabile* e perciò *proponibile in ogni tempo*, *da qualunque persona interessata*, senza possibilità di ratifica o di prescrizione; e tuttavia è questa tale nullità, che può lasciar luogo a qualche effetto della filiazione nullamente riconosciuta, come ne fa testimonianza la disposizione che ne fa derivare pel figlio il diritto agli alimenti.

Ma dovremo ammettere col *Borsari* che non ne derivi altro effetto fuor di questo espresso dalla legge? O a dir meglio — come il *Borsari* stesso si esprime — che l'*atto di riconoscimento sia capace di certi effetti quando si tratti del vantaggio del figlio*, ma sia *essenzialmente nullo in quanto si tratti di nuocergli?* Se ciò fosse, il figlio adulterino o

incestuoso, benchè illegalmente riconosciuto, potrebbe tuttavia ripetere gli alimenti non solo *dai genitori*, a termini dell'art. 193, ma anche *dai loro eredi* in virtù dell'articolo 752, mentre non sarebbe soggetto alla riduzione delle liberalità eccedenti gli alimenti, che gli fossero state fatte dai genitori stessi, non ostante il disposto dell'articolo 767. L'illustre autore afferma che " il nuovo disposto " del codice Italiano non lascia più alcun dubbio sull'inten- " dimento legislativo „ ma non dimostra per quali ragioni ogni dubbio debba risolversi nel senso da lui adottato. Guardando al testo, vi scorgiamo questo solo, che il legislatore ha parlato dei modi di prova da cui può risultare la filiazione adulterina od incestuosa, unicamente in relazione all'effetto utile del diritto di alimenti in favore del figlio (art. 193, 752 cod. civ.); mentre quanto alla incapacità a ricevere per testamento o donazione dai genitori adulterini o incestuosi si è limitato a stabilirla negli articoli combinati 767 e 1053, senza dichiarare, nemmeno per via di riferimento all'art. 193, da quali mezzi di prova possa per tale effetto risultare quella filiazione. È forse da ciò che dobbiamo dedurne non essersi voluto che l'atto di riconoscimento vietato possa *nuocere al figlio*, limitandogli la capacità di ricevere dal genitore? Non ripeteremo quello che pur fu obbiettato da taluno, che escludendo poter derivare da un riconoscimento di filiazione adulterina o incestuosa l'effetto di rendere il figlio riconosciuto incapace a ricevere per testamento o donazione dai genitori più dei soli alimenti, l'art. 767 non potrebbe più ricevere alcuna applicazione. A ciò fu risposto con ragione, che questa disposizione avrebbe ancora effetto in tutti que' casi nei quali, indipendentemente da ogni riconoscimento volontario o forzato, la filiazione adulterina o incestuosa *risultasse indirettamente da una sentenza*. Non è però da trascurare l'osservazione, che in confronto dei casi di tale *prova indiretta* può essere assai più frequente che della paternità o maternità si abbia una *esplicita dichiarazione in iscritto;*

e la legge, che volle proteggere la moralità e la decenza pubblica e gl'interessi della famiglia legittima, vietando ai figli adulterini od incestuosi di approfittare di liberalità eccedenti gli alimenti, fatte loro dai genitori, avrebbe provveduto molto imperfettamente al suo scopo, se avesse inteso di rendere applicabile quella disposizione proibitiva ai soli casi meno frequenti, e in cui la prova della filiazione illegittima fosse *indiretta*, escludendo il maggior numero di quei casi in cui la esistenza della filiazione riprovata si dimostrasse *direttamente* col mezzo di riconoscimenti. Vi avrebbe provveduto assai male anche sott'altro aspetto; imperciocchè un uomo ammogliato, per esempio, potrebbe, in onta alla legge, riconoscere come suo un figlio avuto da altra donna, trattarlo in vita come tale, lasciargli in morte tutte le sostanze di cui può disporre, senza che potesse imporsi nessuna riduzione di tali liberalità a quel figlio; il quale in tal modo dalla proibizione che la legge ha fatto del suo riconoscimento, per evitare scandali, trarrebbe il vantaggio d'essere in condizione migliore di un figlio semplicemente naturale e legalmente riconosciuto, a cui non sarebbe conceduto di approfittare delle liberalità dei genitori se non entro i limiti determinati dall'art. 768. Pel fine di evitare scandalo si giungerebbe così ad un risultamento di cui nulla si saprebbe immaginare che potesse essere più scandaloso ed irrazionale.

Per ammettere che il legislatore avesse nondimeno voluto adottare un sistema di così aperta contraddizione a' suoi intenti, crediamo che sarebbe necessario avere dinanzi un testo inflessibile, a cui non si potesse evitare di obbedire. All'opposto che cosa troviamo? Il legislatore ha semplicemente ommesso di ripetere nell'articolo 767 — ciò che aveva detto nel precedente 752, rispetto al diritto dei figli adulterini o incestuosi di ottenere gli alimenti dalla successione dei genitori — farsi luogo alla applicazione di quella disposizione *in tutti i casi indicati nell'articolo* 193, compreso pertanto quello della esplicita

dichiarazione di paternità o maternità fatta per iscritto dai genitori.

E questo solo, per quanto vediamo noi, sarebbe argomento attendibile per sostenere che *fosse nell'intendimento legislativo di dare effetto al riconoscimento di filiazione adulterina o incestuosa, solo in quanto giovi al figlio, pel diritto agli alimenti, non in quanto gli nuoca, per la limitazione di capacità a ricevere, stabilita dall'art.* 767. Ma a quel silenzio della legge non suppliscono forse i principii generali di diritto e gli argomenti che porge il legislatore stesso con altri testi? È un principio di ragion comune, che ogni persona, avente interesse agli effetti giuridici derivabili da un determinato atto, non possa che affermare o negare l'efficacia legale di esso, ma non le sia lecito affermare e negare nel medesimo tempo. Ora, nel sistema che combattiamo, avverrebbe che il figlio adulterino o incestuoso, tenendo in mano lo stesso titolo, cioè la scrittura recante l'esplicita dichiarazione di paternità o maternità, potrebbe presentarsi agli eredi legittimi del padre o della madre e chiedere loro gli alimenti, se il genitore non lo avesse favorito con liberalità testamentarie, e se queste fossero state fatte, potrebbe approfittarne, senza possibilità della riduzione a termini dell'art. 767; dicendo nel primo caso che quel titolo è efficace, nel secondo che è come se non esistesse; facendo valere in quello la qualità di figlio, in questo, di estraneo. Aggiungasi che tra le disposizioni degli articoli 752 e 767 vi è un nesso così intimo da non permettere di separare totalmente l'una dall'altra. Nel 752 si concede ai figli adulterini o incestuosi il diritto agli alimenti contro la successione dei genitori, nel 767 si limita a questi stessi alimenti la capacità dei figli predetti a ricevere per testamento dai genitori medesimi. A quel diritto è strettissimamente correlativa questa incapacità. Se dunque rispetto al primo l'art. 752 dichiara espressamente ch'esso avrà luogo *in tutti i casi indicati nell'art.* 193, è logico ritenere altrettanto rispetto alla capacità a cui quel diritto medesimo serve di

limite. Dopo tutte queste riflessioni non crediamo di dover esitare a dire, che *non è nell'intendimento legislativo di considerare il riconoscimento d'una filiazione adulterina o incestuosa come essenzialmente nullo quando si tratta di nuocere ai figli, e come capace di certi effetti quando si tratta del loro vantaggio*. E a tale distinzione riputiamo doversene sostituire un'altra, che ci sembra conforme anche alle idee espresse nella relazione della commissione del Senato: se, contro il voto della legge, si verifichi in fatto un riconoscimento di filiazione adulterina o incestuosa, esso non può avere alcuna efficacia legale di prova, *quanto a farne risultare uno stato civile di quella filiazione;* ma, al pari degli altri mezzi indicati nell'art. 193, può valere *a dimostrare il fatto della filiazione illegittima, per tutti quegli effetti che la legge annetta a tale fatto, siano poi essi favorevoli o contrari agl'interessi del figlio.*

165. I termini in cui è concepita la prima parte dell'articolo 193 dimostrano abbastanza, benchè in modo implicito, quale sanzione sia stabilita dalla legge contro la violazione che si commettesse del divieto delle indagini di paternità o maternità adulterina o incestuosa; poichè essendo detto che tali indagini *non sono mai ammesse*, ne risulta indubitabilmente essere opponibile alle indagini stesse l'eccezione d'*irricevibilità;* alla quale eccezione, essendo essa d'ordine pubblico, potrebbero e dovrebbero supplire d'ufficio i giudici investiti di tale istanza, ancorchè la irricevibilità non venisse rilevata dalla parte interessata. Ciò non ostante, non è da escludersi la possibilità che siano talvolta promosse indagini di asserita paternità o maternità naturale, alle quali non venga opposta l'irricevibilità sancita dall'art. 193, e che l'autorità giudiziaria, per errore di fatto o di diritto, ammesse quelle indagini, dichiari esistente la filiazione naturale, la quale però sia realmente incestuosa o adulterina. La sentenza, benchè si trovi difforme dalle disposizioni contenute nella prima

parte dell'art. 193, quando però non sia più suscettibile d'alcun mezzo d'impugnazione per annullamento o riforma, stabilirà una *prova legale* della filiazione giudizialmente dichiarata, a fronte delle persone in riguardo alle quali avrà acquistata l'autorità di cosa giudicata, conformemente alla massima fondamentale “ *res iudicata pro veritate habetur* „ (1). “ La cosa giudicata — ha detto il *Laurent* — “ essendo considerata come l'espressione della verità, “ questa presunzione prevarrà sull'errore di diritto o di “ fatto che avrà dato luogo alla sentenza „. Potrebbesi forse mettere in dubbio se sia veramente esatto questo pensiero di supporre che sorga un conflitto fra la presunzione di verità dipendente dall'autorità della cosa giudicata e l'errore di diritto o di fatto per cui siano state ammesse indagini di paternità o maternità in casi nei quali sarebbe vietato il riconoscimento, e che quella verità legale vinca questo errore e quasi lo cancelli. Prescindendo però dallo entrare in tale esame, il cui interesse sarebbe in fondo di semplice teoria, ci limiteremo ad osservare: che qualora in uno dei casi nei quali è vietato il riconoscimento volontario della filiazione illegittima, siano state ammesse, non ostante la proibizione della legge, per errore di fatto o di diritto, le indagini sulla paternità o sulla maternità, dalle quali indagini sia risultata la qualità adulterina o incestuosa della filiazione, e questa nondimeno sia stata dichiarata esistente con sentenza passata in giudicato e divenuta irretrattabile, sarà stabilita con questa sentenza, in virtù della presunzione legale assoluta, di cui agli articoli 1350 n. 3 e 1353, l'accertamento in fatto della esistenza del rapporto naturale di filiazione, com'è ritenuto concordemente dagli autori superiormente citati. Certamente però gli effetti civili che da quel rapporto di filiazione possono procedere,

(1) V. Zachariae, t. II, § 572, 3°, nª 12, 2ª ediz.; Aubry et Rau, t. VI, § 572, 2° *c*), nª 21; Demolombe, t. V, n. 587, 2°; Laurent, t. IV, n. 139, pag. 207.

non sono emanazione della sentenza, ma non possono essere che creazione della legge, come quand'anche si fosse trattato di filiazione semplicemente naturale, la missione dell'autorità giudiziaria sarebbe stata limitata a dichiarare il fatto di quella filiazione, mentre il determinarne la qualificazione e gli effetti era riservato unicamente alle disposizioni del legislatore. La sentenza adunque, benchè pronunziata in un caso nel quale ogni indagine sulla paternità o sulla maternità avrebbe dovuto legalmente essere respinta, avrà effetto quanto all'accertamento del fatto della filiazione; ma essendo questa adulterina o incestuosa, la sentenza stessa non potrà attribuirle gli effetti proprii d'una filiazione naturale, ma quelli soli che la legge annette appunto alla filiazione adulterina o incestuosa accertata, secondo gli articoli 193, 752, 757, 1053 del codice civile, dei quali effetti tratteremo più oltre.

I principii finora dimostrati intorno alla sentenza passata in giudicato, nella quale sia dichiarata esistente una filiazione che risulterebbe adulterina od incestuosa, sono da seguirsi ancorchè l'oggetto dell'azione promossa non sia stata la ricerca diretta d'una filiazione viziata d'adulterio o d'incesto, ma essendo l'azione intentata per un diverso oggetto, l'istruzione però del giudizio e la sentenza abbiano portato a stabilire l'esistenza d'una filiazione adulterina o incestuosa. Chè anzi — come fu giustamente notato dal *Laurent* — " le indagini sopra una paternità o " maternità infetta di tali vizi, non sono concepibili se " non istituite in via indiretta e quasi dissimulata; *la* " *ricerca diretta e palese essendo da riguardarsi come im-* " *possibile, poichè supporrebbe ignoranza o disprezzo della* " *legge* „ (1). E fu appunto per questa considerazione che il legislatore, quando volle nel nostro articolo 193 regolare il diritto di alimenti a pro del figlio nato di adulterio o d'incesto, parlò nel n° 1° del caso in cui " la

(1) V. Laurent, t. IV, n. 150, pag. 221.

“ paternità o maternità *risulti indirettamente* da sentenza
“ civile o penale „.

Gli autori dei quali abbiamo invocata l'autorità in questa materia — segnatamente *Zachariae*, *Aubry* e *Rau*, *Demolombe* — nello svolgimento delle loro teorie, hanno sempre supposto che le indagini di paternità o maternità adulterina o incestuosa siano state ammesse, e sia stata emanata la sentenza pronunziante la dichiarazione di una filiazione, in conseguenza d'un *errore di fatto o di diritto*. E ciò è giustificato da una considerazione simile a quella accennata precedentemente; che cioè solo per un tale errore è spiegabile come i magistrati possano avere ammesse indagini giudiziali vietate dalla legge, ed aver giudicato sui risultamenti di esse. Come poi possano verificarsi somiglianti errori apparirà dimostrato da qualche esempio che ora proporremo.

Un tale ha esercitato indagini sulla *maternità naturale*, e ne ha ottenuto dichiarazione contro una donna il cui fratello aveva precedentemente riconosciuto come suo figlio quello stesso individuo, con un atto che o non era conosciuto o fu dissimulato nel giudizio. Quella sentenza avrà così *per errore di fatto* pronunziata la dichiarazione d'una filiazione creduta naturale, ma realmente *incestuosa*. Altrettanto sarebbe per la filiazione *adulterina*, se l'autore del riconoscimento fosse stato, al tempo del concepimento del figlio, legato in matrimonio con altra persona, e nel giudizio d'indagine sulla maternità l'attore non fosse apparso come figlio riconosciuto da quel tale, o non fosse risultato del vincolo coniugale in cui questi era legato.

Per ciò che riguarda l'*errore di diritto*, suppongasi che in uno dei casi contemplati dall'art. 189 siansi intentate contemporaneamente le indagini sulla paternità e sulla maternità, oppure che essendovi riconoscimento di quella, siasi promossa ricerca giudiziale di questa; e che quantunque risultasse nel giudizio esistere vincolo di parentela in linea retta fra le due persone reclamate come genitori,

o ch'esse fossero fratello e sorella, *per filiazione adulterina*, pure l'autorità giudiziaria abbia ammessa l'azione con cui reclamavasi la *filiazione naturale*, ritenendo che negli articoli 58 e 59, sotto l'indicazione di ascendenti, discendenti, fratelli e sorelle *naturali*, non si comprendessero altri casi che quelli di *filiazione semplicemente naturale*, e perciò non fossero applicabili nella fattispecie gli articoli 180, nº 2, e 193 in principio. In tal caso, a nostro avviso, sarebbesi fatta *per errore di diritto* la dichiarazione giudiziale d'una filiazione ritenuta *naturale*, ma realmente *incestuosa*.

B) *Dell'azione alimentaria conceduta dalla legge ai figli illegittimi, ancorchè nati d'adulterio o da incesto.*

Sommario. — 166. Considerazioni generali intorno all'azione alimentaria attribuita dall'articolo 193 ai figli adulterini o incestuosi. — 167. Della prova di paternità o di maternità adulterina o incestuosa, risultante indirettamente da sentenza civile o penale. — 168. Della prova di filiazione adulterina o incestuosa, risultante dall'annullamento di un matrimonio per bigamia o per incesto. — 168 *bis*. Se siano da considerarsi adulterini, per l'applicazione dell'articolo 193, nº 2º, i figli concepiti durante il matrimonio annullato per impotenza del marito. — 169. Della prova di filiazione adulterina e incestuosa, risultante da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori.

166. Per giustificare la concessione dell'azione alimentaria a favore dei figli adulterini o incestuosi, per i casi contemplati nella seconda parte dell'art. 193, poco abbiamo da aggiungere a quanto già esponemmo nel dimostrare quale sia la sanzione legale delle proibizioni pronunziate dal legislatore nella prima parte dello stesso art. 193 e nel precedente 180. Però non sarà inutile ricordare i principali concetti che ivi accennammo.

Le severe proibizioni pronunziate dal legislatore nelle predette disposizioni contro il formale riconoscimento volontario e contro la ricerca giudiziale d'una filiazione che sia per risultare viziata d'adulterio o d'incesto, traggono seco la nullità d'ordine pubblico, assoluta, perpetua, irreparabile dell'atto di riconoscimento, e l'opponibilità all'indagine di paternità o maternità della eccezione peren-

toria d'inammissibilità. Ciò non ostante non è da escludere la possibilità che talvolta si trovi accertata con mezzi legali l'esistenza in fatto del rapporto naturale di paternità o maternità adulterina o incestuosa. Così, quando il marito, in qualcuno dei casi stabiliti negli articoli 162 e seguenti, ricusa di riconoscere il figlio concepito durante il matrimonio, la sentenza che accolga l'azione in disconoscimento viene a stabilire legalmente la qualità adulterina della maternità. Lo stesso è quando in un giudizio per reclamazione di stato legittimo, contro le prove della maternità ammesse giusta gli articoli 174 e 175 essendo opposta la prova che *il reclamante non sia figlio del marito della madre* (art. 176 cod. civ.), venga pronunziata in quest'ultimo senso la sentenza, la quale così accerta in modo legale l'esistenza d'una maternità adulterina. Parimente, la sentenza che annulli un matrimonio perchè contratto fra persone una delle quali era legata in altre nozze, o fra persone parenti od affini nelle linee e nei gradi vietati (articoli 56, 58, 59, 104 cod. civ.) qualora ambedue gli sposi siano stati in mala fede (art. 116 cod. civ.), stabilisce la prova legale che i figli nati da quel matrimonio provengono da adulterio o da incesto (1). Ancora si può supporre — come già osservammo nel numero precedente — che in una sentenza, la quale non sia impugnabile per veruno dei mezzi ammessi dalla legge, siano state, per errore di fatto o di diritto, ammesse indagini di paternità o maternità in casi in cui ciò era dalla legge vietato, e in seguito di tali indagini sia stata dichiarata esistente la filiazione reclamata: nel qual caso l'autorità della cosa giudicata costituirebbe pure prova legale dell'esistenza di quel rapporto naturale di filiazione (2), salvo determinarne poi gli *effetti* giuridici in virtù della legge, conformemente alle norme che dimostreremo appresso.

---

(1) V. Laurent, t. IV, n. 139.

(2) V. Zachariae, t. II, § 572, 3ª, nª 13; Demolombe, t. V, n. 587 2ª ediz.; Aubry et Rau, t. VI, § 572, nª 21; Laurent, t. IV, n. 139.

Infine il legislatore nostro ha preveduto che l'esistenza in fatto del rapporto naturale di paternità o maternità adulterina o incestuosa possa anche talvolta risultare accertata legalmente, anzichè dall'autorità della cosa giudicata, come nei casi figurati finora, da una spontanea confessione dei genitori stessi, ancorchè non consegnata nell'atto di nascita o in un atto autentico anteriore o posteriore alla nascita, come è proprio dell'atto formale di riconoscimento secondo l'art. 181. Qui pure, non potendosi negar fede ad una tale confessione, era da ritenersi provata legalmente la relazione di fatto della filiazione illegittima, non ostante che ad essa non fossero da attribuirsi tutti gli effetti civili della filiazione semplicemente naturale, ma solamente quelli che, per considerazioni di umanità e d'ordine pubblico, il legislatore riscontrasse necessari, e fra essi specialmente il diritto di conseguire gli alimenti dal genitore o dai genitori da cui fosse stata fatta una tale confessione.

" Lo spirito della legge richiede — ha detto il *Laurent* " — che il riconoscimento (di paternità o maternità adul- " terina o incestuosa) benchè sia *nullo come titolo di filia-* " *zione, sia valido però come recante una confessione di* " *paternità o di maternità*. Veramente il figlio potrà preva- " lersene per reclamare gli alimenti: ma del pari si potrà " prevalersene contro di lui per impedirgli di prendere " parte nella eredità. Il riconoscimento non gli gioverà, in " questo senso ch'egli non avrà mai una filiazione, ciò che " costituisce lo scopo principale della proibizione stabilita " dall'art. 335 (180 cod. Italiano). All'opposto il ricono- " scimento gli nuocerà in quanto formerà a danno di lui " un titolo di esclusione dall'eredità. Di guisa che il figlio " adulterino o incestuoso sarà in pari tempo senza filia- " zione, come vuole la legge, e privo di diritti, essendo da " considerarsi gli alimenti come una carità più che un " diritto..... Il riconoscimento è illegale e nullo, perchè la " legge non vuole che l'incesto o l'adulterio siano rivelati, " e in qualche modo stabiliti pubblicamente, non vuole

“ che il riconoscimento produca mai l'effetto che il figlio
“ possa reclamare una filiazione in virtù di tale atto. È
“ questo l'effetto della nullità dell'atto. Ma la legge, se
“ può dichiarare questo nullo, non può però fare che ciò
“ che fu confessato, non lo sia. Solo rimane in poter suo
“ di proibire al figlio che non possa prevalersi di quest'atto
“ portando un nome che porrebbe in pubblica mostra
“ l'adulterio o l'incesto. Se questo figlio chiede gli ali-
“ menti, la legge glieli accorda come conseguenza della
“ confessione fatta dal padre e dalla madre. Con ciò si
“ favorisce forse il riconoscimento? Tutt'altro; perchè il
“ riconoscimento impedirà al figlio di ricevere qualsiasi
“ liberalità; mentre al contrario la nullità assoluta favori-
“ rebbe il riconoscimento permettendo al padre di trasgre-
“ dire la legge senzachè ne risultasse verun pregiudizio
“ per il figlio. Egli avrebbe manifestato pubblicamente il
“ proprio disonore o il proprio reato, e nondimeno po-
“ trebbe lasciare tutte le sue sostanze a questo figlio,
“ frutto dell'incesto o dell'adulterio. In ciò starebbe vera-
“ mente lo scandalo, in ciò la violazione dello spirito della
“ legge „ (1).

Pensiamo che identici a quelli dell'illustre giureconsulto, sopra riferiti, siano stati i concetti seguìti dagli autori del cod. Ital.; e ci sembra che ciò risulti bastantemente dalle parole che già altrove riportammo, ma che qui gioverà ripetere, pronunziate in Senato dall'illustre relatore *Vigliani:* “ Mentre la causa della morale e della decenza
“ pubblica non solo interdice ai frutti dei condannati
“ accoppiamenti ogni ricerca dei turpi loro genitori, ma li
“ priva pur anche del benefizio del riconoscimento, la
“ causa dell'umanità reclama tuttavia che nei casi in cui
“ la filiazione di codesti sventurati *viene ad emergere in*
“ *modo indubitato senza la loro opera* — cioè senza che
“ abbiano mosse indagini sulla paternità o sulla maternità

(1) V. Laurent, t. IV, n. 141, pag. 211-213.

" — ad essi si permetta di giovarsene per ottenere gli
" alimenti dagli autori della loro misera esistenza..... Non
" si tratta, del resto, di tutti gli effetti di un riconosci-
" mento, ma si tratta *del solo diritto sacro degli alimenti*,
" verso il quale la legge non può mostrarsi assai indul-
" gente. A questa compassionevole eccezione la giurispru-
" denza dei magistrati già si è mostrata molto propensa
" anche là dove essa non si trova scritta nella legge ".

La intenzione del legislatore è stata dunque di escludere che da una filiazione adulterina o incestuosa, ancorchè accertata in modo non dubbio, possano derivare *tutti gli effetti* che risulterebbero da uno *stato civile di filiazione naturale*. E neppure si vollero attribuire a questi figli, la cui nascita è macchiata dalla colpa dei genitori, altri diritti fuorchè quello di esigere dai genitori stessi la prestazione degli alimenti, i quali però non diremmo col *Laurent* " essere da considerarsi *come conceduti a titolo di carità* " ma piuttosto come dovuti per uno stretto obbligo di natura, una volta che è legalmente accertata l'esistenza di fatto del rapporto naturale di paternità o maternità, non ostante che l'irregolarità della loro nascita privi questi sventurati del benefizio di uno stato civile di filiazione. Però il diritto di alimenti, l'unico — lo ripetiamo — che sia conceduto dalla legge a questi figli, è inoltre, secondo il testo dell'art. 193 che riportammo in principio di questo paragrafo, limitato ai tre casi ivi indicati, della cui dimostrazione ci occuperemo nei numeri seguenti. Ma stimiamo opportuno premettere qualche breve cenno circa un dubbio che la lettura di quel testo suggerisce spontaneamente. L'enumerazione di quei tre casi contenuta nell'art. 193 è dessa veramente da riguardarsi come tassativa, di guisa che solo quando si verifichi qualcuno di essi si faccia luogo a potersi dai figli adulterini o incestuosi pretendere di ottener gli alimenti dai loro genitori? Ovvero il benefizio dell'azione alimentaria può estendersi per analogia anche ad altre ipotesi di accertamento legale d'una simile filiazione, ancorchè

“ che il riconoscimento produca mai l’effetto che il figlio
“ possa reclamare una filiazione in virtù di tale atto. È
“ questo l’effetto della nullità dell’atto. Ma la legge, se
“ può dichiarare questo nullo, non può però fare che ciò
“ che fu confessato, non lo sia. Solo rimane in poter suo
“ di proibire al figlio che non possa prevalersi di quest’atto
“ portando un nome che porrebbe in pubblica mostra
“ l’adulterio o l’incesto. Se questo figlio chiede gli ali-
“ menti, la legge glieli accorda come conseguenza della
“ confessione fatta dal padre e dalla madre. Con ciò si
“ favorisce forse il riconoscimento? Tutt’altro; perchè il
“ riconoscimento impedirà al figlio di ricevere qualsiasi
“ liberalità; mentre al contrario la nullità assoluta favori-
“ rebbe il riconoscimento permettendo al padre di trasgre-
“ dire la legge senzachè ne risultasse verun pregiudizio
“ per il figlio. Egli avrebbe manifestato pubblicamente il
“ proprio disonore o il proprio reato, e nondimeno po-
“ trebbe lasciare tutte le sue sostanze a questo figlio,
“ frutto dell’incesto o dell’adulterio. In ciò starebbe vera-
“ mente lo scandalo, in ciò la violazione dello spirito della
“ legge „ (1).

Pensiamo che identici a quelli dell’illustre giureconsulto, sopra riferiti, siano stati i concetti seguìti dagli autori del cod. Ital.; e ci sembra che ciò risulti bastantemente dalle parole che già altrove riportammo, ma che qui gioverà ripetere, pronunziate in Senato dall’illustre relatore *Vigliani:* “ Mentre la causa della morale e della decenza
“ pubblica non solo interdice ai frutti dei condannati
“ accoppiamenti ogni ricerca dei turpi loro genitori, ma li
“ priva pur anche del benefizio del riconoscimento, la
“ causa dell’umanità reclama tuttavia che nei casi in cui
“ la filiazione di codesti sventurati *viene ad emergere in*
“ *modo indubitato senza la loro opera* — cioè senza che
“ abbiano mosse indagini sulla paternità o sulla maternità

(1) V. Laurent, t. IV, n. 141, pag. 211-213.

" — ad essi si permetta di giovarsene per ottenere gli
" alimenti dagli autori della loro misera esistenza..... Non
" si tratta, del resto, di tutti gli effetti di un riconoscimento, ma si tratta *del solo diritto sacro degli alimenti*,
" verso il quale la legge non può mostrarsi assai indulgente. A questa compassionevole eccezione la giurisprudenza dei magistrati già si è mostrata molto propensa
" anche là dove essa non si trova scritta nella legge „.

La intenzione del legislatore è stata dunque di escludere che da una filiazione adulterina o incestuosa, ancorchè accertata in modo non dubbio, possano derivare *tutti gli effetti* che risulterebbero da uno *stato civile di filiazione naturale*. E neppure si vollero attribuire a questi figli, la cui nascita è macchiata dalla colpa dei genitori, altri diritti fuorchè quello di esigere dai genitori stessi la prestazione degli alimenti, i quali però non diremmo col *Laurent* " essere da considerarsi *come conceduti a titolo di carità* „ ma piuttosto come dovuti per uno stretto obbligo di natura, una volta che è legalmente accertata l'esistenza di fatto del rapporto naturale di paternità o maternità, non ostante che l'irregolarità della loro nascita privi questi sventurati del beneficio di uno stato civile di filiazione. Però il diritto di alimenti, l'unico — lo ripetiamo — che sia conceduto dalla legge a questi figli, è inoltre, secondo il testo dell'art. 193 che riportammo in principio di questo paragrafo, limitato ai tre casi ivi indicati, della cui dimostrazione ci occuperemo nei numeri seguenti. Ma stimiamo opportuno premettere qualche breve cenno circa un dubbio che la lettura di quel testo suggerisce spontaneamente. L'enumerazione di quei tre casi contenuta nell'art. 193 è dessa veramente da riguardarsi come tassativa, di guisa che solo quando si verifichi qualcuno di essi si faccia luogo a potersi dai figli adulterini o incestuosi pretendere di ottener gli alimenti dai loro genitori? Ovvero il benefizio dell'azione alimentaria può estendersi per analogia anche ad altre ipotesi di accertamento legale d'una simile filiazione, ancorchè

non siano comprese precisamente in alcuna delle previsioni specificatamente indicate dal legislatore? Benchè ad opinare in quest'ultimo senso si potesse forse propendere per il carattere eminentemente favorevole della disposizione — diretta, come disse il relatore *Vigliani*, a secondare ciò ch'era reclamato dalla *causa dell'umanità* — secondo la massima " *favorabilia sunt amplianda* „ — ci sembra però che per l'opinione opposta debba far decidere la intenzione del legislatore, quale emerge dalla esposizione contenuta nella relazione senatoria sopra ricordata. Ivi si legge infatti che ai due casi preveduti nel progetto ministeriale del codice (che erano quelli enunciati nei numeri 1 e 2 dell'art. 193) la Commissione ne ha aggiunto un terzo, desunto dal codice Albertino, ed è quello in cui " la pa-" ternità o la maternità risulti da esplicita dichiarazione " per iscritto dei genitori „. Ora, questa dichiarazione di aver voluto completare con un'aggiunta l'enumerazione dei casi nei quali ai figli adulterini o incestuosi competa l'azione alimentaria, dimostra nel legislatore l'animo di stabilire come *tassativa* quella enumerazione di casi specifici: chè se l'avesse considerata come semplicemente *dimostrativa*, più opportuno sarebbe stato il dire genericamente che " tuttavia il figlio illegittimo avrà sempre " azione per ottenere gli alimenti, qualora indipendente-" mente da qualsiasi ricerca giudiziale, la filiazione risulti " accertata da prove preesistenti „. D'altronde il farsi derivare l'obbligazione alimentaria da una filiazione della quale sono vietati dalla legge i mezzi ordinari di prova, tanto cioè il riconoscimento volontario quanto la ricerca giudiziale, costituisce una eccezione, la quale perciò non può estendersi oltre i casi espressamente contemplati dal legislatore; ed avendo esso determinati i modi in cui la filiazione debba per tale effetto essere accertata, quei modi sono da considerarsi come indispensabili, sicchè qualunque altra maniera di accertamento non possa avere uguale efficacia: tanto più che la massima contraria ferirebbe

l'interesse non soltanto dei genitori illegittimi, ma eziandio dei loro eredi, stante ciò che è disposto nell'alinea dell'articolo 752, a tenore del quale ciò che è statuito nell'articolo 193 è comune anche riguardo alla successione dei figli illegittimi nella eredità dei genitori.

Ritenendo, per i motivi sovra esposti, che l'enumerazione di casi contenuta nell'art. 193 sia da riguardarsi come tassativa, non sarebbe da porre in dubbio l'altra massima professata pure dalla dottrina francese, che *il possesso non potrebb'essere addotto a prova della filiazione adulterina o incestuosa, per desumerne fondamento ad una azione di alimenti contro i genitori* (1). Inoltre l'ammettere la prova del possesso relativamente ad una filiazione adulterina o incestuosa, equivarrebbe a dar luogo a quelle indagini sulla paternità o sulla maternità, che in tal caso sono espressamente ed assolutamente vietate nella prima parte dell'art. 193: essendo manifesto che i fatti medesimi dai quali avrebbe da risultare il possesso allegato, e le prove che intorno ad essi occorrerebbe somministrare, cagionerebbero quelle ricerche scandalosamente immorali che il legislatore intese ad escludere con tanta cura e rigore.

167. Il primo tra i casi nei quali, non ostante il divieto assoluto del riconoscimento e della ricerca giudiziale d'una paternità o maternità adulterina o incestuosa, l'art. 193 ammette in favore del figlio illegittimo l'azione per ottenere gli alimenti, è quando " la paternità o maternità *risulti indirettamente da sentenza civile o penale* ". *Indirettamente*, è detto, perchè la predetta proibizione delle indagini sulla paternità o sulla maternità, nei casi in cui il riconoscimento è vietato, impedisce generalmente che la filiazione adulterina o incestuosa possa in tali casi risultare in modo diretto da una sentenza; mentre invece può

---

(1) V. Demolombe, t. V, n. 564; Aubry et Rau, t. VI, § 572, nª 22; Borsari, *Comm.*, art. 180, § 442, pag. 680-681.

risultarne in modo indiretto, come avviene, rispetto alla paternità adulterina, quando sia accolta l'azione di sconoscimento della paternità legittima contro il figlio concepito durante il matrimonio (art. 162 e seg. cod. civile), o quando sia respinta l'azione in reclamazione di stato legittimo sul fondamento della *prova contraria*, colla quale, pur essendo accertata la maternità, siasi provato, a' termini dell'art. 176, che *il reclamante non sia figlio del marito della madre.*

Da una sentenza penale può pure risultare, quantunque più raramente, la paternità o maternità di cui sarebbe vietato il riconoscimento e la ricerca giudiziale, qualora la natura del reato per il quale sia stata pronunziata condanna sia tale che abbia portato a constatare l'esistenza in fatto d'una tale filiazione.

Non ostante il carattere di disposizione tassativa, che opiniamo essere da attribuirsi alla enumerazione di casi contenuta nei tre numeri dell'art. 193, non vorremmo però spingere le conseguenze di questa idea fino ad interpretare in modo tanto stretto la parola *indirettamente* che si legge nel n° 1° del detto articolo, da non ammettere il diritto degli alimenti in favore di colui la filiazione del quale adulterina od incestuosa risultasse per avventura *direttamente* da una sentenza civile passata in giudicato. Ciò infatti può avvenire qualora, *per un errore di fatto o di diritto*, una sentenza non più suscettibile d'essere riformata, abbia ammessa una indagine, il cui risultamento sia stato la constatazione d'una filiazione incestuosa o adulterina. Ma l'essere diretta, anzichè indiretta, la prova legale di codesta filiazione non è che una ragione di più per applicarne il benefizio, per l'effetto del diritto di alimenti a favore del figlio, contro colui verso il quale la sentenza abbia acquistata l'autorità di cosa giudicata (1); e quella parola *indirettamente* non è da interpretarsi come

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 572, nª 21.

inserita nell'art. 193 con una intenzione restrittiva, ma solo per indicare il caso più comune in cui può verificarsi che la filiazione adulterina od incestuosa risulti da sentenza civile.

168. Nel n° 2° dell'art. 193 è fatta menzione di un altro caso, nel quale l'accertamento legale di una filiazione adulterina od incestuosa dà luogo in favore del figlio all'azione per ottenere gli alimenti; ed è quando " la paternità o maternità *dipenda da un matrimonio dichiarato* " *nullo* „.

La dottrina francese insegnava generalmente che tra i casi nei quali potesse trovarsi *legalmente accertata, per la forza stessa delle cose, una filiazione adulterina o incestuosa*, fosse da annoverarsi quello che *il figlio procedesse da un matrimonio contratto in mala fede da amendue gli sposi ed annullato poi per causa di bigamia o d'incesto* (1). Il codice Italiano non ha egli voluto far altro che riprodurre questa massima nel testo che abbiamo sopra riferito? Così ritenne qualcuno degli espositori del codice nostro, che spiegò le ultime parole dell'art. 193, n° 2°, colla seguente aggiunta: " da un matrimonio dichiarato nullo *per bigamia o per* " *incesto* „ (2). Altri però interpretò molto diversamente quel testo. Secondo questo egregio autore, il concetto della formola che la legge ha adoperata dovrebbe essere inteso così: " *se il matrimonio è annullato, il figlio che nacque da* " *quello non può essere che adulterino o incestuoso* „. Egli avvertiva però subito, che " ciò non può passare senza " qualche distinzione „, e distingueva se la causa dell'annullazione consista: 1° in un vizio di forma; 2° nella preesistenza d'altro matrimonio valido; 3° nell'impotenza dell'altro coniuge, a termini dell'art. 107; 4° nel vincolo

(1) V. Marcadé, art. 335, § III, t. II, n. 63; Demolombe, t. V, n. 587, 3°; Aubry et Rau, t. VI, § 572, n. 19.
(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 521, 2°, pag. 358.

di parentela o di affinità, secondo gli articoli 58 e 59. Nel primo caso riconosceva non essere che semplicemente *naturale* la filiazione; nel secondo non poneva in dubbio ch'essa è evidentemente *adulterina;* nel terzo la riteneva pur tale, *benchè non senza qualche difficoltà;* nell'ultimo diceva pure *non potersi mettere in dubbio che la filiazione è viziata d'incesto* (1).

Per intendere il n° 2° dell'art. 193, nel senso che avesse *sempre a riguardarsi come adulterino o incestuoso il figlio nato da un matrimonio annullato*, bisognerebbe attenersi unicamente alla materialità della formola, trascurando affatto l'intenzione che può attribuirsi al legislatore. Come ammettere invero ch'egli abbia voluto considerare adulterina o incestuosa la filiazione dipendente da un matrimonio annullato per vincolo di adozione, per reato, per incompetenza dell'uffiziale dello stato civile, per mancata presenza dei testimoni, per mancanza di consenso delle persone dalla cui autorità dipendesse uno degli sposi, per interdizione giudiziale? Perchè *adulterina*, se nessuno dei genitori era, al tempo del concepimento del figlio, legato in matrimonio con altra persona? Perchè *incestuosa*, se tra i genitori non esisteva vincolo di parentela nè di affinità? È evidente che a questo modo si verrebbe a stabilire come regola ciò che non potrebbe avere applicazione nel più gran numero dei casi di annullamento del matrimonio e si apporrebbe al legislatore un assurdo.

Ma poi, nemmeno colla materialità delle parole ha dato egli pretesto a ciò. Non si può prendere isolatamente questo numero secondo, ma bisogna leggerlo come parte integrante dell'art. 193; ed allora apparisce chiaro che le parole da cui esso comincia reggono tutta la disposizione, ed è come se fosse scritto così: “ *Nei casi in cui il riconoscimento è vietato*..... il figlio avrà azione per ottenere gli alimenti..... *se la paternità o maternità dipenda da un*

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 193, § 470, n. 2, pag. 733, 734.

“ *matrimonio dichiarato nullo* „. Presa così, come dev'essere, la disposizione della legge nel complesso delle varie sue parti, ne risulta manifesto, come tutt'altro che intendere di stabilire per massima che *annullato un matrimonio il figlio nato da quello non possa essere se non adulterino o incestuoso*, il legislatore ha voluto anzi accennare che ciò si verificherà solamente *quando il matrimonio sia dichiarato nullo nei casi in cui il riconoscimento del figlio è vietato*, nei casi cioè contemplati nell'art. 180 cod. civ.; vale a dire *quando il matrimonio sia annullato per causa di bigamia o d'incesto*. Così a noi pare che il testo nostro si trovi d'accordo, quanto *alla massima*, coll'insegnamento della dottrina francese. Nè poteva essere diversamente, atteso alla ragionevolezza della massima stessa. L'annullamento per qualunque altra causa, di un matrimonio da cui sia derivata filiazione, non può farla riguardare senz'altro come adulterina o incestuosa. Se quella prole fosse nata dalle stesse persone per concubinato, essa sarebbe stata semplicemente *naturale*. Perchè dunque il matrimonio dei genitori, quantunque soggetto ad annullazione che sia stata poi pronunciata, avrebbe a porre que' figli in peggior condizione? Al contrario, l'esistenza di quel matrimonio, quantunque annullabile, deve piuttosto giovare ai figli che ne siano provenuti, e giova effettivamente sotto un duplice aspetto; sia perchè, se uno almeno dei coniugi sia stato *in buona fede* nel contrarre quel matrimonio, i figli saranno non solo *naturali*, ma *legittimi* (art. 116 cod. civ.); sia perchè, *per provare la loro filiazione* anche solo naturale, qualora ambidue i coniugi siano stati in mala fede nel contrarre il matrimonio nullo, quei figli *potranno valersi dei mezzi che la legge concede per la filiazione legittima*, nè saranno costretti di limitarsi a quelli stabiliti per la filiazione naturale. Ma se la causa di annullazione dipenda da precedente matrimonio in cui fosse legato uno degli sposi, o da vincolo di parentela o di affinità esistente tra loro, sicchè se i figli fossero stati procreati fuori d'ogni rela-

zione coniugale dovrebbero qualificarsi come adulterini o incestuosi, il matrimonio nullo dei genitori, *quando ambidue siano stati in mala fede*, non può certo essere da tanto di trasformare la filiazione, realmente adulterina o incestuosa, in *semplicemente naturale.* Dicemmo, *quando ambidue i genitori siano stati in mala fede*, perocchè la *buona fede anche d'un solo* di essi basterebbe a rendere, non che *naturale*, *legittima la filiazione*, purchè si trattasse di figli *concepiti durante il matrimonio annullato* per bigamia o vincolo di parentela o di affinità fra gli sposi. Salva però questa limitazione, che devesi sott'intendere nel n° 2° dell'art. 193, in virtù della disposizione generale dell'articolo 116, l'annullamento del matrimonio dei genitori per causa di bigamia o di vincolo di parentela od affinità in linea retta o di parentela in linea collaterale nel secondo grado, non toglie alla filiazione provenuta da quel matrimonio annullato il carattere di adulterina od incestuosa, non può trasmutarla in filiazione *semplicemente naturale.* Non è a dirsi per questo che in tali casi il matrimonio contratto nullamente dai genitori non giovi in nessun modo ai figli. Certamente essi non se ne possono avvantaggiare per ottenere uno *stato civile di filiazione*, che la legge ha ritenuto incompatibile colla moralità e decenza pubblica. Ma si trovano tuttavia, sotto qualche rapporto, in condizione migliore che se fossero stati il frutto d'una relazione adulterina od incestuosa, senza nemmeno quell'apparenza che risulterebbe da un matrimonio nullo. In questo caso, essendo loro proibita assolutamente ogni indagine sulla paternità e sulla maternità, non avrebbero potuto avere alcun diritto contro i colpevoli loro genitori, se non quando costoro avessero fatta esplicita dichiarazione in iscritto della loro paternità e maternità, o quando queste *risultassero indirettamente da sentenza civile o penale.* All'opposto, essendo stati *concepiti durante il matrimonio*, annullato poi per bigamia o per incesto, essi traggono la prova della loro filiazione da quei mezzi medesimi da cui

essa risulterebbe legalmente se fosse legittima. Così è reso comune, in questa parte, anche alla filiazione adulterina od incestuosa il benefizio che rammentammo essere conceduto alla *filiazione naturale* procedente da un matrimonio annullato; che cioè dalla *esistenza di fatto* avutasi di quel matrimonio deriva la prova sì della maternità che della *paternità*, coi mezzi ordinari ammessi per la filiazione legittima, e tanto riguardo ai figli *concepiti e nati durante il matrimonio* e prima della sua annullazione, quanto per quelli *nati entro i trecento giorni successivi all'annullamento.* Tutto ciò è infatti conforme al testo del numero secondo dell'art. 193; il quale con quelle parole — " se *la paternità*, " o maternità *dipenda da un matrimonio dichiarato nullo* „ — dimostra abbastanza di ritenere che l'esistenza verificatasi in fatto del matrimonio annullato basti a far presumere la paternità del marito, qualora la maternità consti dai mezzi ordinari di prova stabiliti per la filiazione legittima. In questo modo sembra a noi doversi spiegare ciò che dice la legge: che *la paternità dipenda dal matrimonio dichiarato nullo.*

Per ciò che riguarda la filiazione *incestuosa*, importa però d'insistere in una avvertenza, che risulterebbe già da quanto abbiamo detto, ma che ha bisogno di essere posta meglio in rilievo. Accennammo come il n° 2° del nostro art. 193 si accordi *quanto alla massima* coll'insegnamento della dottrina francese. Senonchè una differenza assai grave è da notarsi in certe applicazioni particolari di quella massima, tra ciò che ritenevasi in diritto francese, e ciò che è stabilito, secondo le spiegazioni già date, nel codice nostro.

Abbiamo osservato, a luogo opportuno, che il codice Francese non definiva la filiazione incestuosa, limitandosi a parlare genericamente di " figli *nati da un commercio* " *incestuoso* „; donde nasceva poi contrasto di opinioni nel decidere se come incestuosi dovessero considerarsi tutti quei figli i cui genitori, al tempo del concepimento,

fossero impediti al matrimonio da vincolo di parentela o di affinità, quantunque l'impedimento potesse essere tolto mediante dispensa, o solamente quelli nati da parenti od affini tra i quali la dispensa dall'impedimento al matrimonio non fosse possibile (1). Chi stava per la prima di queste massime doveva anche ammettere, come logica conseguenza, che *l'annullamento del matrimonio per impedimento di parentela o di affinità, che fosse stato possibile togliere, ma non fosse effettivamente stato tolto mediante dispensa, avesse a rendere incestuosa la filiazione provenuta da quel matrimonio.*

Ma abbiamo veduto pure che il codice Italiano tenne una via ben diversa, qualificando come *incestuosi i soli figli nati da persone il cui vincolo di parentela o di affinità opponga al matrimonio un impedimento non suscettibile di dispensa* (art. 180, n° 2°, cod. civ.). Le conseguenze, che da una massima opposta potevansi dedurre in diritto francese, non sono dunque più ammissibili nella legislazione nostra. E poichè, come dimostrammo, il n° 2° dell'articolo 193 suppone " un matrimonio dichiarato nullo " *nei casi in cui il riconoscimento è vietato* „ cioè *nei casi indicati nel precedente art.* 180; è chiaro pertanto che *la prova della filiazione incestuosa* non potrà aversi, secondo il predetto art. 193, n° 2°, da un matrimonio dichiarato nullo, se non quando la nullità sia stata pronunziata *per vincolo di parentela o di affinità in linea retta*, o per *vincolo di parentela in linea collaterale nel secondo grado;* mentre invece, se il matrimonio sia annullato per qualcun altro degli impedimenti di parentela od affinità previsti nell'articolo 59, e così per parentela tra lo zio e la nipote, la zia ed il nipote, o per affinità *tra cognati*, la filiazione derivata da quel matrimonio non sarà da considerarsi come *incestuosa*, ma come *naturale* soltanto, e non dovrà applicarsi l'art. 193, n° 2°, ma varranno le norme generali circa la

(1) V. sopra, n. 89, pag. 7 e seg.

filiazione naturale procedente da un matrimonio annullato e contratto in mala fede dagli sposi. Ci par dunque erronea, se s'intenda colla generalità corrispondente alle parole in cui è formulata, la massima insegnata dal *Borsari* che " un matrimonio può anche annullarsi *per le cause stabilite* " *negli articoli* 58 *e* 59, e allora non è a mettere in dubbio " che *la filiazione è viziata d'incesto* „.

168 *bis.* Sebbene non abbiamo creduto di poter seguire l'egregio cons. *Borsari* nella interpretazione da lui data all'art. 193, nº 2º, in cui egli scorgeva una implicita qualificazione di adulterina o incestuosa per ogni filiazione procedente da matrimonio annullato, e solo ammetteva doversi quella massima applicare sotto certe distinzioni; riconosciamo però volentieri che anche nel sistema d'interpretazione, che parve preferibile a noi, può presentare qualche difficoltà la questione dall'autore stesso proposta: se debbano riguardarsi come adulterini i figli che siano stati concepiti durante il matrimonio impugnato di nullità *per l'impotenza* del marito, a termini dell'art. 107 cod. civ. Non vogliamo però ommettere di osservare che qui, in ogni caso, la qualità *adulterina* della filiazione non dipenderebbe — come suppone l'art. 193 combinato col 180 — *dall'essere il figlio nato da persone, una delle quali fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona;* ma dipenderebbe *dal vincolo stesso di quel matrimonio di cui si suppone pronunciata l'annullazione* dopo il concepimento del figlio. Qui sarebbe adulterina la filiazione, come quella dei figli concepiti durante un matrimonio valido, ma a fronte dei quali il marito abbia disconosciuta la paternità. Fatta questa avvertenza, che non crediamo inutile a portare qualche maggior chiarezza nella questione, vediamo su quali considerazioni l'egregio autore fondi la decisione da lui data nel senso di ritenere come *adulterina* quella filiazione.

La nullità — egli osserva — per impotenza d'uno dei

coniugi, è puramente *relativa all'altro coniuge* (art. 107 cod. civile). E quantunque l'effetto della dichiarazione di nullità abbia a ritenersi *retroattivo;* finchè però il vincolo coniugale non sia formalmente disciolto, finchè la donna il cui marito è impotente non siasi valsa della facoltà concedutale dalla legge e non abbia ottenuta l'annullazione di quel vincolo, ella è tenuta a rispettarlo. " *L'affectus* del- " l'adulterio, la coscienza di commetterlo, in tale stato di " cose, ne costituisce la realtà „. Tale ci sembra la sostanza degli argomenti addotti dall'autore. E conveniamo intieramente con lui nell'ammettere che la retroattività di effetto della dichiarazione di nullità del matrimonio non potrebbe fare ostacolo a considerare come adulterino il figlio che fosse stato concepito dopo la celebrazione e prima dell'annullamento del matrimonio stesso; poichè ciò non toglie che fino a quando la moglie non approfittava della facoltà di far annullare il matrimonio, che intanto aveva esistenza giuridica, le incombesse quel *dovere di fedeltà* la cui violazione costituiva appunto l'*adulterio.* Ma da questo noi dedurremmo soltanto che qualora il marito, approfittando a sua volta della facoltà che gli è data dall'art. 164 cod. civile, *ricusasse di riconoscere il figlio allegando la propria impotenza manifesta*, l'effetto del disconoscimento sarebbe, anche in questo come in altri casi, di sostituire allo *stato legittimo* di cui godeva il figlio la condizione di *adulterino*, non quella di figlio semplicemente *naturale.* La questione, se non erriamo, starebbe unicamente nel vedere, se *la sola annullazione del matrimonio per impotenza del marito* bastasse per togliere al figlio concepito durante quel matrimonio lo stato di legittimità, *senza che il marito lo disconoscesse formalmente.* E questo crediamo non potersi ammettere. La dichiarazione di nullità del matrimonio non ha per sè stessa l'effetto di privare necessariamente dello stato di legittimità i figli che ne siano nati. E infatti essi conservano, a termini dell'art. 116, tutti i loro diritti di legittimità *quando anche*

un solo dei genitori sia stato in buona fede nel contrarre il matrimonio dichiarato nullo per qualsivoglia causa; il che si verifica necessariamente anche nel caso nostro, non potendosi far annullare il matrimonio per impotenza di uno dei coniugi se non quando essa *fosse ignorata dall'altro coniuge*, al momento della celebrazione del matrimonio, come abbiamo dimostrato a luogo opportuno. Si obbietterà forse che è da aversi riguardo anche al motivo speciale su cui è fondata la dichiarazione di nullità, che è *l'impotenza del marito?* Risponderemmo che la legge non manca di avere a questa circostanza il debito riguardo, quando concede al marito stesso la facoltà di disconoscere, per questa medesima causa di sua impotenza manifesta, il figlio. Ma se il marito non voglia approfittare di questa facoltà, esclusivamente personale a lui, s'egli acconsenta a lasciare ai figli lo stato di cui godono, dovranno ciò non ostante rimanerne privati per effetto della sola annullazione del matrimonio provocata dalla madre? E colei, che dopo aver dati figli al marito, abbia osato — caso da non supporsi facilmente — di allegare l'impotenza di lui per farne annullare il matrimonio, riuscirà collo stesso colpo a ridurre i proprii figli alla condizione di adulterini, contro la volontà del marito stesso? Non sappiamo indurci ad ammetterlo. D'altra parte non vi è giuridicamente una inconciliabilità assoluta tra la distruzione dei rapporti che derivavano tra i coniugi dal matrimonio annullato, e la conservazione di quelli che lo stato di legittimità produceva tra i figli ed i genitori, e i parenti legittimi dell'uno e dell'altro di questi; nè il caso presente è paragonabile a quello in cui l'annullazione del matrimonio dipenda dallo stato coniugale anteriore d'uno degli sposi, dove questo stato stesso è assolutamente incompatibile con qualunque idea, non solo di legittimità, ma anche di semplice filiazione naturale di quelli che siano provenuti dal matrimonio annullato.

Ecco, pertanto, quale dovrebbe essere, a veder nostro,

la risoluzione della questione: i figli che fossero stati concepiti durante il matrimonio, annullato poi per impotenza del marito, avrebbero *di fatto* la qualità di adulterini, ma *legalmente* non assumerebbero questa condizione, perdendo lo stato di legittimità che derivava loro dal matrimonio in cui erano nati, se non quando il marito avesse, a termini di legge, esercitata l'azione, a lui esclusivamente personale, in disconoscimento della paternità. E ciò tornerebbe a conferma della massima, che i soli casi nei quali, a termini dell'art. 193, n° 2°, la paternità o maternità adulterina o incestuosa possa *risultare da un matrimonio dichiarato nullo, sono quelli in cui l'annullazione sia pronunciata per causa di bigamia o d'incesto.*

169. L'art. 193, nel suo ultimo numero, stabilisce ancora doversi ritenere provato il fatto della filiazione adulterina o incestuosa, per l'effetto dell'azione alimentaria a favore dei figli " se la paternità o maternità *risulti da* " *esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori* ".

Della qual massima avemmo altrove, per incidenza, ad occuparci; e dimostrammo come vi si comprenda tanto il caso di una semplice dichiarazione in scrittura privata, quanto quello di un *riconoscimento formale*, che varrebbe come *prova legale dello stato di filiazione* se questa fosse semplicemente *naturale*, ma che non può avere un simil valore trattandosi di *filiazione adulterina o incestuosa*, e tuttavia può servire a *provare l'esistenza in fatto del rapporto naturale* di tale filiazione, per quegli effetti che la legge ne faccia dipendere in favore del figlio o contro di lui (1).

Così è certo che se, comparendo come dichiarante nell'atto di nascita e dissimulando il proprio stato coniugale, taluno avesse riconosciuto come figlio naturale quello che gli fosse nato da altra donna, o se due parenti od affini

---

(1) V. sopra, n. 164, pag. 536 e seg.

nei gradi vietati riconoscessero un loro figlio illegittimo in atto autentico, che fosse ricevuto da un notaio al quale fosse ignoto il vincolo di parentela od affinità che passasse fra loro, quegli atti porterebbero una esplicita dichiarazione in iscritto della paternità o maternità, e darebbero perciò luogo all'applicazione del predetto art. 193, nº 3º.

Certo è parimente bastare che in una scrittura privata sia fatta quella esplicita dichiarazione; la quale anzi sarà ben raro che possa aversi in atto autentico, stante la assoluta proibizione che fa la legge di riconoscere una filiazione adulterina o incestuosa. E poichè non è fatta distinzione alcuna circa la forma della scrittura, non è a dubitarsi poter essere sufficiente anche una lettera missiva (1). Ma sembra che in ogni caso non potrebbe valere come scrittura recante l'esplicita dichiarazione prevista dalla legge quella che anche essendo di tutto pugno del padre o della madre non fosse però da essi sottoscritta (2). Questa scrittura non potrebbe allora, a nostro avviso, riguardarsi se non come un *principio di prova*, a cui non sarebbe attribuibile veruna efficacia qui, dove non è ammesso, come per la filiazione naturale, che possa completarsi col mezzo dei testimoni la prova della maternità di cui si abbia un principio nella scrittura.

L'articolo nostro parla di " esplicita dichiarazione per " iscritto *dei genitori* ". Non è però da ritenersi necessario sempre che tale dichiarazione vi sia tanto da parte del padre quanto della madre. Certamente se si tratti di *filiazione incestuosa*, non derivandosi questa qualificazione fuorchè dai rapporti di parentela o di affinità esistenti tra i genitori, non si potrà generalmente trarne la prova che

(1) V. sentenza della Corte d'appello di Torino, 2 novembre 1878 (*Giur. T.*, 88, 190), e decisioni della Cassazione di Palermo, 27 ottobre 1896 (*Giurispr. Ital.*, XLVIII, I, 1, 999), e della Cassazione di Torino, 17 maggio 1893 (*Giur. It.*, 93, I, 1, 943).

(2) V. *contra:* sentenza della Corte d'appello di Casale, 23 marzo 1891 (*Giur. It.*, XVII, 1, 98).

dalla confessione di amendue; a meno che quello di essi che abbia riconosciuta la propria paternità o maternità, abbia nell'atto stesso indicato l'altro genitore, sicchè ne risulti incestuosa la filiazione riconosciuta. Qualora si avesse soltanto la dichiarazione della paternità o quella della maternità, la filiazione dovrebbe considerarsi come semplicemente *naturale*, nè per dimostrarla *incestuosa* potrebbe farsi la ricerca giudiziale dell'altro genitore. Pertanto, se la dichiarazione di paternità o maternità fosse stata fatta in un atto formale di riconoscimento nei modi di legge, essa varrebbe ad attribuire alla persona riconosciuta lo *stato di filiazione naturale* con tutti gli effetti che la legge gli assegna: se fosse stata fatta in un atto non avente le forme legali, per esempio in una scrittura privata, varrebbe ancora, secondo l'opinione da noi proposta, per dare al figlio il diritto agli alimenti verso l'autore del riconoscimento: ma ad ogni modo non farebbe luogo ad applicare alla persona riconosciuta quelle limitazioni di capacità che sono stabilite per i figli incestuosi (art. 767, 1053 cod. civile).

Ma per la *filiazione adulterina*, la dichiarazione scritta anche di un solo dei genitori, *di quello cioè che al tempo del concepimento del figlio era legato in matrimonio con altra persona*, fa prova della qualità adulterina della filiazione, e lascia luogo quindi a tutti gli effetti di essa. E questa prova, risultante da tale dichiarazione, impedirebbe anche all'altro genitore di poter riconoscere efficacemente come suo figlio naturale quel medesimo individuo, a meno d'impugnare avanti tutto e far annullare la dichiarazione predetta. Finchè non fosse provocato ed ottenuto quell'annullamento, anche il riconoscimento formale di paternità o maternità che fosse fatto dall'altro genitore non potrebbe dunque valere altrimenti che come una dichiarazione di filiazione adulterina, la quale produrrebbe gli effetti determinati per essa dalla legge sì in favore che contro il figlio.

Per *dichiarazione esplicita*, a senso e per gli effetti dell'articolo 193, n° 3°, è da intendersi quella da cui la paternità o maternità risulti in modo palese, ancorchè non letteralmente espresso, senza bisogno d'altri elementi di prova e specialmente di congetture (1).

C) *Delle conseguenze giuridiche derivabili, oltre all'azione alimentaria, da un possibile accertamento legale della paternità o maternità adulterina o incestuosa.*

Sommario. — 170. Considerazioni generali intorno al potersi derivare altre conseguenze giuridiche, oltre l'azione alimentaria, da un accertamento legale di paternità o di maternità adulterina o incestuosa. — 170 *bis*, I. Conseguenze del predetto accertamento legale: *a*) relativamente alla proibizione del matrimonio fra coloro che si trovino nei casi contemplati dagli articoli 58 e 59 del codice civile. — 170 *bis*, II: *b*) relativamente alla incapacità di ricevere per testamento stabilita dall'art. 767, ed alla incapacità di ricevere per donazione, a' termini dell'art. 1053. — 170 *bis*, III: *c*) relativamente alla presunzione d'interposizione di persona a vantaggio d'incapaci, a norma dell'articolo 773, alinea.

170. Il legislatore italiano, che per manifeste ragioni di giustizia e di umanità, nei casi particolarmente, e ad avviso nostro *tassativamente*, enumerati nell'art. 193 del cod. civ., ha conceduto ai figli illegittimi, nonostantechè nati d'adulterio o da incesto, quell'unico diritto che consiste nell'azione per ottenere gli alimenti dai genitori, non ha poi definito, nè in quella, nè in altra espressa disposizione, se e quali altre conseguenze giuridiche possano o no derivare dalla paternità o maternità adulterina o incestuosa, che in uno degli stessi casi predetti, o in altri ancora, possa talvolta trovarsi legalmente accertata. Per tutte le non poche nè facili controversie che possono presentarsi a tale proposito, occorre pertanto che dalla dottrina e dalla giurisprudenza siano stabilite massime direttive, desumendole dai principii generali di diritto. Da giureconsulti prestantissimi fu

(1) V. decisioni della Cassazione di Firenze, 31 dicembre 1896 e 4 marzo 1897 (*Giur. It.*, XLIX, I, 1, 705; XLIX, I, 1, 418), e sentenze della Corte di appello di Roma, 7 luglio 1893 (*Giur. It.*, XLVI, I, 2, 278), e della Corte di appello di Lucca, 21 febbraio 1896 (*Giur. It.*, XLVIII, I, 2, 439).

infatti professata una teoria, ad avviso nostro perfettamente razionale, che è la seguente:

" *Le proibizioni ed incapacità legali* — dissero essi — *che*
" *hanno il loro fondamento sul fatto* naturale *della parentela*
" *o dell'affinità*, si applicano, in generale, non meno ai pa-
" renti od affini illegittimi, che ai legittimi, *e tra quelli non*
" *meno pei casi di filiazione incestuosa o adulterina, che pei*
" *casi di filiazione naturale propriamente detta. E la mede-*
" *sima osservazione vale eziandio rispetto alle presunzioni di*
" *interposizion di persona ammesse dagli art.* 911, 1100 *c. N.*
(773, 1053 cod. It.) (1). E invero, ogni volta che da una parte si tratti, come suppongono i sullodati autori, di una proibizione o d'una incapacità legale, *i cui motivi consistano nell'esistenza di fatto d'un vincolo naturale di parentela o di affinità*, e dall'altra parte sia legalmente certo il fatto della filiazione adulterina o incestuosa da cui quel vincolo di parentela o di affinità dipenda, quale influenza potrebbesi mai attribuire, rispetto all'applicabilità od inapplicabilità di quella proibizione od incapacità legale, al non essere permesso il riconoscimento nè la ricerca giudiziale della filiazione adulterina od incestuosa? Ciò impedirà che di tale filiazione, e quindi anche della parentela od affinità che ne conseguirebbe, esista uno *stato civile* suscettibile degli effetti legali che ne sarebbero proprii; ma poichè la proibizione o la incapacità che supponesi in controversia non sarebbe fondata sulla esistenza di un tale stato civile, ma *sul solo fatto naturale* della parentela o dell'affinità, nessun ostacolo può esservi ad applicare quella proibizione o quella incapacità.

Partendo dal predetto principio, che ci sembra di evidenza incontrastabile, i medesimi autori ne accennarono esempi di applicazione nelle *proibizioni di matrimonio* pronunziate negli articoli 161 e 162 (58 e 59 cod. it.); nelle *incapacità stabilite dagli articoli* 251 e 975 del c. N., e da

---

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 567, nª 5, § 572, nº 26, 27.

altre disposizioni dei codici di proc. civile, e di istruzione criminale; infine *nelle presunzioni d'interposizione* di persona ammesse dagli art. 911 e 1100 c. N. (773, al[a]., e 1053 cod. It.). Riserbandoci di parlare in seguito distintamente di ciascuna di queste specie proposte ad esempio, stimiamo però opportuno premetter qui l'esame di qualche quesito che si presenta naturalmente, e la cui risoluzione può avere una notevole importanza. Abbiamo altrove manifestata, dimostrandone con qualche ampiezza i motivi, la opinione che l'enumerazione dei tre casi specificati nell'art. 193, nei quali al figlio illegittimo, non ostante che provenga da adulterio o da incesto, compete verso i genitori l'azione per *ottenere gli alimenti* sia da reputarsi *tassativa* (1). Ora, può chiedersi se *in tutti e tre i casi predetti, ed in essi soli*, siano da applicarsi quelle proibizioni e quelle incapacità legali, che si fondino sul semplice fatto dei rapporti naturali nascenti dalla paternità o maternità illegittima ancorchè adulterina od incestuosa. Alla prima parte della quale domanda parrebbe ovvio rispondere: che il legislatore coll'attribuire ai figli illegittimi, nei tre casi indicati nell'art. 193, l'azione per ottenere gli alimenti, ha indubbiamente riconosciuto doversi in ciascuno di quei casi ritenere accertata legalmente l'esistenza in fatto del rapporto naturale di filiazione, poichè in ciò appunto unicamente consiste il fondamento della concessione dell'azione alimentaria; e che pertanto le proibizioni e le incapacità legali, le quali siano parimente fondate sul fatto naturale dei rapporti di filiazione, debbono per necessità logica esser pure applicabili, non ostante che rispetto ad esse il legislatore non siasi pronunziato con veruna dichiarazione espressa. Ma quanto alla seconda parte del quesito accennato, non ostante l'opinione testè ricordata, che professammo relativamente al carattere tassativo della enumerazione contenuta nell'art. 193, reputeremmo invece che l'applicazione delle proibizioni ed incapacità

---

(1) V. sopra, n. 166, pag. 549-551.

legali fondate semplicemente sul fatto naturale della paternità o maternità illegittima, dovesse aver luogo indistintamente sempre quando l'esistenza di tale fatto risultasse accertata da un mezzo legale, ancorchè non si avverasse precisamente nessuno dei tre casi specificati nell'art. 193. Il carattere tassativo di questa enumerazione si collega — come notammo già nel luogo superiormente ricordato — all'indole eccezionale della disposizione che fa derivare l'azione alimentaria da una filiazione considerata dalla legge con disfavore; ond'è giustificato che il legislatore abbia limitata l'azione alimentaria ad alcuni casi soltanto, che ha reputati meritevoli di maggiore riguardo: mentre invece non vi sarebbe ragione di disapplicare le proibizioni e le incapacità stabilite dalla legge sul fondamento del fatto naturale della parentela o dell'affinità dipendente da una filiazione illegittima, qualora codesto fatto risultasse accertato in modo legale, ancorchè il mezzo di tale accertamento non fosse comprensibile in nessuna delle definizioni contenute nei tre numeri dell'art. 193. Nella pratica sarà bensì difficile che un simil caso si verifichi: ma supposto che accadesse, ci sembrerebbe in teoria che la risoluzione dovrebb'essere quella che accennammo superiormente.

170 *bis*, I *a*). Ciò premesso, e passando ora ad esaminare, come ci proponemmo, le singole specie a cui si applicherebbe la già riferita dottrina professata da *Aubry* e *Rau*, poco avrem bisogno di dire intorno alla prima di esse, cioè alla proibizione del matrimonio per le persone legate tra loro da certi vincoli di parentela o di affinità determinati dalla legge, poichè di simile argomento già avemmo ad occuparci trattando delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio, e dimostrammo che negli art. 58 e 59, colla indicazione degli ascendenti e discendenti, dei fratelli e delle sorelle *naturali*, il legislatore ha voluto riferirsi non soltanto ai casi di *filiazione naturale semplice*, ma eziandio

a quelli di *filiazione adulterina o incestuosa* (1). Qualora pertanto in qualche modo legale, e segnatamente in alcuno di quelli enumerati nell'art. 193, fosse accertato che fra due persone le quali vorrebbero unirsi in matrimonio esistessero di fatto le relazioni di parentela o di affinità indicate negli articoli 58 e 59, ancorchè tali relazioni derivassero da filiazione adulterina o incestuosa, sarebbero da applicarsi le proibizioni stabilite nei predetti articoli. Sarebbe invero scandalosamente offensivo della onestà pubblica, dell'onore della famiglia e dell'ordine sociale in fine se si ammettesse la celebrazione del matrimonio fra tali persone; nè sarebbe allegabile per l'assunto contrario che quelle loro relazioni non costituiscono però uno *stato civile* delle persone stesse; dappoichè non è sull'esistenza di un simile stato, ma unicamente sul fatto, che si suppone legalmente constante, cioè, sul vincolo naturale nascente da quelle relazioni, che si fonda il divieto contenuto dalle disposizioni degli articoli 58 e 59.

170 *bis*, I *b*). Il nostro legislatore, sollecito di tutelare da una parte la moralità pubblica, e dall'altra gl'interessi anche pecuniarii della famiglia legittima; mentre per alte considerazioni di umanità ha conferito ai figli illegittimi, benchè nati da adulterio o da incesto, l'azione per ottenere gli alimenti dai proprii genitori, e, nel caso di premorienza di questi, anche dai loro eredi (art. 193 e 752 cod. civ.), ha poi limitata a danno dei figli adulterini o incestuosi la loro capacità a ricevere dai genitori per liberalità testamentaria o d'atto fra vivi, dichiarandoli *soltanto capaci di conseguire gli alimenti* (art. 767, 1053 cod. civ.). Dalla quale limitazione di capacità deve dunque seguire: 1° che questi figli adulterini o incestuosi non possano essere beneficati dai loro genitori se non mediante *disposizioni a titolo particolare*; 2° che tali disposizioni abbiano ad essere limitate ai sem-

(1) V. vol. V, parte I di questo *Corso*, n. 54, pag. 180 e seguenti.

plici alimenti, e in caso di eccedenza vadano soggette a *riduzione*. Ora, tutto ciò è forse da applicarsi solamente quando la qualità adulterina o incestuosa della filiazione risulti da un atto di riconoscimento, che contrariamente al voto della legge sia stato operato, od è invece da estendersi ad ogni caso di accertamento legale della paternità o maternità viziata di adulterio o d'incesto? È questo un punto fondamentale ch'è necessario stabilire per la risoluzione di varie gravi questioni che hanno suscitato tra gli autori e nella giurisprudenza una notevole quantità di opinioni discordanti. Considerato il quesito nei termini generali in cui l'abbiamo sopra formulato, parrebbe non doversi esitare a rispondere che le limitazioni di capacità stabilite nei citati articoli 767 e 1053 colpiscano tutti i figli illegittimi, dei quali la nascita da adulterio o da incesto si trovi accertata in qualsiasi modo legale, vale a dire, o in forza di una sentenza, o di un atto autentico, ancorchè non sia stato operato, contrariamente al divieto della legge, un atto formale di riconoscimento di tale filiazione. Invero i motivi delle predette limitazioni di capacità riguardano unicamente alla esistenza in fatto del rapporto naturale di paternità o maternità e di filiazione illegittima tra l'autore della liberalità e la persona a cui benefizio essa è stata disposta, indipendentemente dalla considerazione che non essendo permesso il riconoscimento d'una tale filiazione non possa dessa costituire pei figli uno stato civile: donde consegue logicamente che quante volte l'esistenza in fatto di quel rapporto naturale sia accertata in guisa da non potersi legalmente metterla in dubbio, non sia da negarsi l'applicabilità delle limitazioni di capacità pronunziate negli indicati art. 767 e 1053, non ostante che pel divieto di riconoscimento legale della filiazione nei casi contemplati dall'art. 180 non esista di essa, nè possa esisterne, uno stato civile. Gioverà riferire le considerazioni esposte intorno a tale argomento da un celebre autore: “ La legge proibisce il riconoscimento “ e la ricerca d'una filiazione adulterina o incestuosa. De-

" vesi conchiuder da ciò che in qualunque modo una tale
" filiazione sia provata, non sia mai lecito invocarla, nè a
" favore del figlio, nè contro di lui? È una questione con-
" troversa e dubbia assai. Vi è un caso però, in cui non
" avvi difficoltà alcuna. Una sentenza stabilisce esser pro-
" vato che un figlio naturale è nato dal commercio fra due
" determinate persone. Ma poscia vien prodotto un atto
" autentico da cui risulta che il padre era ammogliato
" quando il figlio fu concepito. Questi due atti, cioè la sen-
" tenza e il matrimonio, provano che il figlio è adulterino.
" Perciò la donazione fatta dal padre a questo figlio non
" può aver altro valore che di un credito alimentario. Così
" giudicò la Corte di cassazione in un caso in cui era la
" madre stessa che impugnava la donazione come fatta a
" favore di un figlio adulterino. Si obbiettava che essendo
" vietato dalla legge di far constare d'una filiazione adul-
" terina, era proibito pure di provarla in qualsiasi modo.
" Ma la risposta era facile, bastando la citazione dei testi:
" ciò che la legge proibisce, è di riconoscere un figlio adul-
" terino, o di fare indagini in giustizia sulla filiazione di lui.
" Ora nella specie non eravi nè riconoscimento, nè inda-
" gine. L'adulterinità risultava da atti autentici; e però
" dovevasi considerare come accertata, e conseguentemente
" viziava la donazione „ (1).

Presso noi dottrina e giurisprudenza sono concordi nel-l'ammettere, senza sollevare dubbio alcuno, che nei casi contemplati nei due primi numeri dell'art. 193 (quando cioè la paternità o maternità adulterina od incestuosa risulti indirettamente da sentenza civile o penale, ovvero dipenda da un matrimonio dichiarato nullo per bigamia o per incesto) i figli adulterini o incestuosi non possono ricevere dai genitori, per liberalità testamentaria o per donazione — in forza delle combinate disposizioni degli art. 767 e 1053 cod. civ. — altro di più che i semplici alimenti. Si

---

(1) Laurent, t. IV, n. 155, pag. 224, 225.

osserva che in quei due casi si ha veramente, pei principii generali di diritto sull'autorità della cosa giudicata, e indipendentemente da qualsiasi volontario riconoscimento da parte dei genitori, e da ogni indagine di paternità o maternità, la prova legale precostituita e perfetta della filiazione di cui non è ammesso il riconoscimento nè la ricerca giudiziale; ed è quindi logicamente giustificato in tali casi il ritenere legalmente stabilita la incapacità a ricevere, a norma degli articoli 767 e 1053.

Ma, riguardo al terzo caso indicato nell'articolo 193 — quando cioè la paternità o maternità adulterina o incestuosa non risulti da altro che da una semplice, quantunque esplicita, dichiarazione per iscritto dei genitori — si è riprodotta anche nella dottrina e giurisprudenza nostra la questione che già fu vivissimamente controversa in diritto francese: se a danno di coloro pei quali una simile dichiarazione sia stata fatta, sia da applicarsi quella limitazione della capacità a ricevere per testamento o donazione dal genitore o dai genitori dichiaranti, che è stabilita dal codice civile nostro negli articoli 767 e 1053.

In una eccellente nota, in cui l'illustre prof. C. F. Gabba contraddisse con copiosi argomenti, nei quali rifulge la profonda dottrina dello scrittore, la massima pronunziata nel 1893 dalla Corte di cassazione di Torino, che “ il riconoscimento di prole adulterina, benchè vietato dalla legge, se ciò non ostante sia avvenuto, *può farsi valere onde escludere questa prole dai lasciti e dalle donazioni dei suoi genitori* ”, sono ricordate le varie opinioni degli scrittori e massime di giurisprudenza: e a consultar quella nota invitiamo il lettore (1).

Posteriormente pure la giurisprudenza è stata varia, e qualche volta contraddittoria, anche fra decisioni d'una medesima Corte.

---

(1) V. decisione della Cassazione di Torino, 24 aprile 1893 (*Giur. It.*, XLV, I, 1, pag. 744 e seg.).

La Cassazione Torinese fu coerente alla dottrina che aveva adottata nella sentenza sovracitata del 1893, col decidere tre anni dopo che anche per l'applicazione dell'articolo 752 " possono i terzi domandare che venga dichiarata l'incapacità successoria (relativa) di figli incestuosi " od adulterini; o quando la paternità o maternità incestuosa od adulterina risulti indirettamente da sentenza " civile o penale; o quando la paternità o maternità incestuosa od adulterina dipenda da un matrimonio dichiarato nullo; *o quando la paternità o maternità risulti da " esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori* "; e che solo qualora non si versi in alcuno dei tre casi tassativamente indicati nell'art. 193, non può esser lecito ai terzi di dedurre e chieder di provare la incapacità di taluno a succedere, per la qualità di figlio adulterino o incestuoso di quello della cui eredità si tratta; perchè ciò renderebbe necessario di praticare in giudizio quelle indagini che sono assolutamente ed a tutti vietate dall'art. 193, § 1° (1).

Nel medesimo senso giudicò la Cassazione di Napoli nel 1897, affermando e dimostrando " il principio che *la disposizione contenuta nel n.* 3 dell'art. 193 *può servire non " solamente ai figli adulterini o incestuosi* per chiedere gli " alimenti, ma anche agli eredi legittimi di colui alla cui " successione essi aspirassero, per farne dichiarare la " incapacità " (2).

Ma tre anni dipoi la Corte suprema predetta cambiò giurisprudenza, decidendo che " la esplicita dichiarazione " scritta di paternità o maternità non può invocarsi contro " il figlio per provare la sua filiazione incestuosa o adulterina, allo scopo di farlo dichiarare incapace a succedere o " a ricevere per donazione " (3), e cassando per ciò una sen-

(1) V. decis. della Cassazione di Torino, 29 dicembre 1896 (*Giur. It.*, XLVIII, I, 1, 187).

(2) V. decisione della Cassazione di Napoli, 18 maggio 1897 (*Giur. It.*, XLIX, I, 1, 1060).

(3) V. decisione della Cassazione di Napoli, 1° settembre 1900 (*Giur. It.*, LII, I, 1, 894).

tenza della Corte d'appello di Trani, che contrariamente a quella del tribunale aveva ritenuto " potere gl'interessati gio-
" varsi di *prove precostituite*, al fine di stabilire a carico del
" loro avversario la qualità di figlio adulterino od incestuoso,
" e dimostrare con ciò la incapacità di lui a succedere od
" a ricevere per donazione (1) „.

In tanto contrasto di giudicati, e di fronte alla moltiplicità dei ragionamenti istituiti a sostegno dell'una o dell'altra opinione, parlando dei quali la stessa Corte suprema di Napoli non esitò a dichiarare d'avervi trovata *sovrabbondanza*, crediamo di dover preferire ad un particolareggiato esame delle singole argomentazioni, la esposizione, quanto più sapremo fare succinta, delle più essenziali tra esse. Principale sarebbe, a nostro avviso, quella che vorrebbesi dedurre dal concetto che il riconoscimento di filiazione adulterina o incestuosa essendo vietato da una legge d'ordine pubblico, la dichiarazione di paternità o maternità fatta dal genitore sia da considerarsi come *inesistente in diritto.* " Se si ammette — scriveva il *Laurent* —
" che il riconoscimento sia da considerarsi *come non avve-*
" *nuto*, non vi è più difficoltà. Il riconoscimento *non esi-*
" *stendo* — secondo questa opinione — agli occhi della
" legge, non è da tenerne conto. Supposto che un figlio sia
" stato riconosciuto da un uomo ammogliato come nato da
" lui e da altra donna che non sia la moglie, quel figlio
" potrà istituire l'indagine di maternità contro questa
" donna. Nè potrà essergli opposto il riconoscimento de-
" padre, dappoichè tale riconoscimento è ritenuto non esi-
" stere, legalmente parlando. Si tratta dunque d'un figlio che
" ricerca come madre una donna libera, e se tale ricerca
" viene accolta, egli godrà di tutti i diritti d'un figlio natu-
" rale. Secondo la nostra opinione, invece, il riconoscimento
" è nullo, nel senso che esso non può dare uno stato di filia-

---

(1) V. sentenza della Corte di Trani, 30 gennaio 1900 (*Giur. It.*, LII, I, 2, 347).

" zione al figlio illegittimo, ma *sussiste come confessione di*
" *paternità adulterina;* in presenza della quale confessione, il
" figlio non può intentare l'indagine di maternità. Si obbietta
" che il riconoscimento potrebbe non esser sincero; e
" ciò è vero, ma in questo caso il figlio potrebbe impu-
" gnare tale riconoscimento, non già come illegale, il che
" sarebbe inutile, ma come falso „. E l'autore continua dimostrando la conformità di questa opinione al testo ed allo spirito della legge (1).

Già in questo corso trattammo della grave questione, se il riconoscimento d'una filiazione adulterina o incestuosa, che sia stato operato non ostante il divieto della legge, sia da considerarsi come assolutamente *inesistente in diritto;* e dalle molte — forse anche, se vuolsi, dalle troppe — considerazioni che ivi abbiamo svolte, fummo indotti a escludere l'*inesistenza giuridica* di tale riconoscimento, ammettendo nondimeno, conformemente alla dottrina generalmente accettata, ch'esso sarebbe viziato di nullità assoluta, irreparabile, perpetua, d'ordine pubblico; eppure ritenendo che, benchè nullo, il riconoscimento, ancorchè formale a senso dell'art. 181, e in genere la dichiarazione di paternità o maternità fatta per iscritto dai genitori, potrebbesi addurre a prova del fatto della filiazione illegittima per tutti quegli effetti speciali che la legge annette a tale fatto, e segnatamente per la limitazione di capacità a ricevere per testamento o donazione, a norma degli articoli 767 e 1053 del cod. civile. Non dissimuliamo — ed anzi espressamente lo notammo nel luogo sopra rammentato — che a codesti concetti potrebbesi opporre il noto principio " *quod nullum est, nullum producit effectum* „. E tale obbiezione sarebbe invero decisiva a favore del figlio adulterino o incestuoso, qualora le incapacità pronunziate a danno di lui dalla legge fossero da considerarsi come *effetti del riconoscimento* di cui all'art. 181, o della dichiarazione di paternità o maternità

(1) V. Laurent, t. IV, n. 156, pag. 225 e seg. (2); v. sopra, n. 164, p. 530-541.

fatta per iscritto dai genitori, giusta il n. 3 dell'art. 193. Ma invece quelle incapacità sono, a nostro avviso, semplicemente *effetti del fatto della filiazione adulterina o incestuosa;* del qual fatto nessuna disposizione di legge avendo limitati i mezzi di prova, ed essendo perciò da applicarsi le regole ordinarie, non è da negarsi il valore di prova alla confessione che sia stata emessa dal genitore coll'atto formale di riconoscimento, o colla dichiarazione esplicita e scritta di cui al n. 3 dell'art. 193.

II). Un altro argomento per dimostrare l'inapplicabilità degli articoli 767 e 1053 al caso contemplato nel n. 3 dell'art. 193 si è voluto desumere dal carattere di *eccezione* proprio di quest'articolo, e dall'essere la eccezione stata introdotta dal legislatore a solo benefizio del figlio per assicurargli gli alimenti; onde si è conchiuso non essere tale disposizione estensibile oltre a quanto vi è espressamente dichiarato, e tanto meno potersi rivolgere a danno del figlio che il legislatore volle invece favorire. A non toglier forza a quest'argomentazione gioverà rapportarla nelle parole stesse con cui venne esposta nell'autorevolissima decisione proferita nel 31 dicembre 1888 dalla Cassazione di Firenze, sotto la presidenza del *Vigliani:* " Non ripugna alla " giustizia — ivi fu detto — ed anzi è conforme a ragione " che una disposizione eccezionale, dettata per considera-" zioni di umanità e convenienza, a benefizio del figlio, " frutto innocente di colpevoli genitori, non possa, con " estensione vietata dall'art. 4 delle disposizioni preliminari " al codice civile, ritorcersi in danno del medesimo da altri " che non sono ammessi ad istituire indagini di paternità " e sono abilitati unicamente a giovarsi delle prove preco-" stituite che non derivino da qualsiasi vietato riconosci-" mento (intendesi di quelle delle quali è detto nei n. 1 e 2 " dell'art. 193) (1) „. Ma qui non trattasi veramente di estendere la disposizione dell'art. 193, riguardante il diritto dei

(1) V. *Racc. di Giur. It.*, vol. XLI, I. 1, pag. 72.

figli illegittimi il cui riconoscimento è vietato di ottenere gli alimenti dai genitori, ad altri casi oltre ai tre tassativamente enumerati nel predetto art. 193; il che appunto sarebbe in contraddizione alla massima proclamata nell'articolo 4 delle disposizioni preliminari. Le disposizioni da interpretarsi ed applicarsi sono quelle concernenti le incapacità stabilite dalla legge a carico dei figli dei quali non è ammesso il riconoscimento (articoli 752, 767 e 1053): e la questione consiste nel determinare se, nulla essendo dichiarato in queste disposizioni circa i mezzi di prova ammessibili per l'accertamento della qualità adulterina o incestuosa della filiazione, sia da ricorrere alle regole generali ordinarie, ritenendo perciò sufficiente anche la prova che risulti dalla confessione espressa dal genitore in un'esplicita dichiarazione per iscritto. Ora, quale relazione ha mai con quest'oggetto di disputa la massima scritta nell'art. 4 delle disposizioni preliminari? Quanto poi all'affermazione che l'escludere il predetto mezzo di prova “ *non ripugni alla giustizia, ed anzi sia conforme a ragione* „ è da domandarsi se sarebbe veramente conforme a giustizia ed a ragione che mentre il legislatore, pel riguardo che reputò dovuto alla famiglia legittima, non volle che si estendessero ai figli, di cui non ammise il riconoscimento, i diritti di successione legittima accordati ai figli naturali, e limitò ai soli alimenti la capacità dei figli adulterini o incestuosi di ricevere per testamento o donazione dai genitori, potessero poi questi medesimi figli invocare i diritti di successione legittima, ed approfittare senza limitazione alcuna delle liberalità testamentarie o di donazione che avessero disposto in loro favore i genitori, non ostante che la qualità adulterina o incestuosa della filiazione fosse accertata per una esplicita dichiarazione scritta dei genitori stessi? A noi parrebbe potersi a ragione rispondere colle osservazioni fatte dal *Laurent:* “ La legge non vuole che i figli nati da un com-
“ mercio adulterino o incestuoso, ricevano nulla più degli
“ alimenti. Ebbene, il padre comincierà dallo sfidare la

" proibizione dell'art. 335 (180 cod. It.), palesando pubbli-
" camente il proprio reato o la propria infamia; e poscia
" conculcherà nuovamente la legge lasciando tutti i suoi
" beni a quello stesso che aveva pubblicamente proclamato
" figlio adulterino o incestuoso. È vano il dire che il figlio
" non riceverà i beni dal padre nella qualità di adulterino
" o incestuoso, non avendo egli legalmente una tale qualità.
" Che importa l'essere illegale il riconoscimento? Non ne
" resta però meno accertato autenticamente che un figlio
" è nato da relazioni adulterine o incestuose, e che questo
" medesimo figlio raccoglie tutti i beni di suo padre. Si ob-
" bietta contro questa opinione lo scandalo delle dispute
" che possono sollevarsi sulla paternità o maternità adul-
" terina o incestuosa. Ma può forse esservi scandalo più
" grave di quello d'un uomo, che in disprezzo della legge
" riconosce il figlio adulterino o incestuoso, e poi concul-
" cando nuovamente la legge, gli lascia la propria for-
" tuna? „ (1). Nè vale l'obbiettare ancora che permettendo
di produrre come prova della paternità o maternità adul-
terina o incestuosa la dichiarazione esplicita in iscritto dei
genitori, si verrebbe a dar luogo a quelle indagini che sono
vietate dallo stesso art. 193 nella prima sua parte. Non si
istituiscono *indagini* col produrre una *prova provata*, quale
è quella che risulti da una esplicita dichiarazione scritta
dei genitori.

III) Contro la teoria che sulla grave controversia di
cui trattiamo reputammo preferibile, può sollevarsi anche
un'altra obbiezione, ma in senso ben diverso: nel senso
cioè che la liberalità per disposizione testamentaria o per
atto fra vivi, fatta a favore di persona che il disponente
abbia riconosciuto con atto formale, od altrimenti abbia
dichiarato per iscritto essere suo figlio, qualora siasi in uno
dei casi di proibizione del riconoscimento accennati nel-
l'art. 180 c. c., sia da considerarsi, non già soltanto come

(1) V. Laurent, t. IV, n. 157, pag. 227.

riducibile a norma di legge in quanto ecceda il bisogno degli alimenti, ma completamente *nulla*, perchè dipendente da una *causa illecita:* poichè — direbbesi — la causa di simili liberalità consiste nel riconoscimento di paternità o maternità adulterina o incestuosa, riconoscimento che dalla legge è vietato per motivi di moralità pubblica. Intorno al quale argomento, della *causa illecita*, scrissero in vario senso autorevolissimi giureconsulti (1). Se però non prendiamo abbaglio, parrebbe da osservare, che giuridicamente la *causa* della supposta liberalità non sarebbe propriamente il *riconoscimento*, ma il fatto di cui esso reca l'accertamento, l'esistenza cioè del rapporto di paternità o maternità tra il benefattore ed il beneficato. Il testatore o donante si determina a disporre in favore di quel tale individuo, non perchè lo ha riconosciuto come figlio, ma perchè, ritenendolo tale, vuol compiere un dovere impostogli da natura. È questa, a veder nostro, la causa vera della liberalità, la quale perciò non può certamente meritare la qualificazione d'immorale e d'*illecita*, mentre la legge stessa consacra quella obbligazione naturale attribuendo ai figli, benchè adulterini o incestuosi, il diritto di ottenere gli alimenti dai genitori o dai loro eredi. Solamente in quanto la liberalità ecceda l'adempimento dell'accennata obbligazione naturale, in quanto cioè superi il bisogno per gli alimenti del figlio, la legge, per considerazioni di moralità e per riguardo agli interessi della famiglia legittima, riprova quella liberalità, e la rende perciò soggetta a riduzione in ordine alla predetta eccedenza. Nè, quanto alla donazione, vi sarebbe ragione di distinguere tra il caso che essa sia stata fatta *nel medesimo atto* del riconoscimento o della dichiarazione di paternità o maternità, e l'altro caso che la liberalità sia stata disposta con atto separato anteriore o posteriore. In tutte le predette ipotesi ugualmente, la dichiarazione di paternità o mater-

---

(1) V. Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 20; *Questions de droit*, v° *Filiation*, § IV; Demolombe, t. V, n. 588; Laurent, t. IV, n. 159, 160.

nità adulterina o incestuosa non ostante il divieto del riconoscimento, giusta la disposizione dell'art. 180, ha tuttavia, secondo l'opinione che abbiamo adottato, il valore di stabilire, mediante l'avvenuta confessione del genitore, l'*accertamento legale del fatto della filiazione:* il qual fatto e l'animo del genitore di adempiere un obbligo di natura costituiscono una causa pienamente lecita della donazione, benchè non possano giustificare una liberalità superiore al bisogno degli alimenti pel figlio, ai quali per legge è limitata la facoltà del genitore di disporre in pro di lui a titolo gratuito. La donazione non è dunque da reputarsi nulla, ma solo soggetta a riduzione in quanto ecceda il bisogno degli alimenti. Nondimeno, come notarono il *Demolombe* e il *Laurent*, la dottrina e la giurisprudenza francese " furono " divise anche intorno a codesta questione, come sopra " tutte quelle che riguardano il riconoscimento volontario " d'una filiazione adulterina o incestuosa „ (1).

È stata pure messa in dubbio la validità d'un legato fatto *a titolo di alimenti* in favore di un figlio adulterino. Ma — come osservò il *Laurent* — non può esservi ragione di dubitarne neppure per chi ritiene *inesistente* giuridicamente il riconoscimento d'un figlio adulterino " perchè allora, non " dovendosi tenere alcun conto di tale riconoscimento, non " rimane che un legato perfettamente valido a titolo di " alimenti; e se si ammette invece l'esistenza giuridica di " tale riconoscimento, non ostante l'illegalità di esso, ne " risulta sempre il diritto del figlio ad ottenere gli alimenti, " il legato dei quali non può pertanto che essere valido „ (2).

170 *bis*, III *c*) Resta ora di occuparci di quell'ultima parte della teoria superiormente rapportata dei signori *Aubry* e *Rau*, in cui quegl'illustri autori insegnarono che alle presunzioni d'interposizione di persona a vantaggio

---

(1) V. Demolombe, t. V, n. 188; Laurent, t. IV, n. 158 e 159.
(2) V. Laurent, t. V, n. 163.

d'incapaci, stabilite dalla legge in ordine alle disposizioni testamentarie o per atto tra vivi, sia da estendersi la massima che anche ai casi di filiazione adulterina o incestuosa debbano applicarsi quelle proibizioni od incapacità legali *il cui fondamento consiste nel fatto naturale della parentela o dell'affinità.*

L'art. 911 del codice Napoleone era così espresso: " Qua-
" lunque disposizione (per donazione fra vivi o per testa-
" mento) a vantaggio d'una persona incapace, sarà nulla
" ancorchè venga simulata sotto la forma d'un contratto
" oneroso, o che venga fatta sotto nome di interposte
" persone.

" *Saranno considerate interposte persone i padri, le*
" *madri, i figli, i discendenti ed il coniuge della persona*
" *incapace* ".

A questa disposizione corrisponde esattamente quella del nostro articolo 773; senonchè nella prima parte, alla dizione generale del codice francese si è sostituita nel nostro l'indicazione specifica degli articoli in cui sono stabilite le singole cause d'incapacità alle quali il legislatore ha inteso di riferirsi. Or, data l'ipotesi d'una liberalità disposta, a profitto del padre, o della madre, o d'un discendente, o del coniuge di chi sia figlio adulterino o incestuoso del testatore o donante, e che codesta filiazione illegittima risulti accertata legalmente, senza ricorrere a quelle indagini che sarebbero assolutamente vietate secondo le disposizioni contenute nella prima parte dell'art. 193, la disposizione testamentaria o la donazione sarebbe da reputarsi fatta per interposta persona a favore del figlio adulterino o incestuoso, e quindi sarebbe soggetta a riduzione per quanto ecceda il bisogno degli alimenti, per applicazione degli articoli 767 e 773 alin.? Tale è il quesito a cui ci proponiamo ora di rispondere. E la risposta ci sembra non poter esser dubbia, nel senso affermativo. Imperocchè si presta appunto a ciò la teoria di *Aubry* e *Rau*, trattandosi della incapacità, o più esattamente d'una limitazione di capacità

del figlio a ricevere per titolo gratuito dai genitori adulterini o incestuosi, la quale è fondata — come dissero quegli autori — *sul fatto naturale della parentela,* anzichè sullo *stato civile di filiazione,* che quei figli non hanno nè possono in alcun modo avere. Vi si presta pure l'espressione letterale della legge; poichè essendovi detto che sono riputate persone interposte il padre, la madre, i discendenti e il coniuge *della persona incapace,* sono compresi nella generalità di quest'ultime parole anche i genitori, i discendenti e il coniuge del figlio di cui consti legalmente che sia adulterino o incestuoso, essendo esso pure dichiarato incapace di conseguire per testamento o donazione dai genitori nulla di più degli alimenti. Vi concorre in fine la *interpretazione logica;* giacchè " la presunzione d'interposizione " di persona, stabilita nell'art. 773, è fondata sul vincolo " di affezione fra le persone che si reputano interposte, e " coloro che il disponente vuole gratificare „. Ora, questo vincolo di affezione sussiste indubbiamente anche tra il genitore ed il figlio adulterino o incestuoso. " Allorchè — " disse il *Laurent* — la qualità di figlio adulterino o ince- " stuoso è costante, esso trovasi sulla stessa linea dei figli " naturali semplici, per ciò almeno che riguarda la filia- " zione; e ciò basta per l'applicazione dell'art. 911. Poco " importa che non siavi alcun diritto di successione tra i figli " adulterini o incestuosi e il padre o la madre loro; perchè " la presunzione dell'art. 911 non è fondata su questa con- " siderazione, ma ha per base l'affezione. Ora la natura " ispira la stessa affezione al genitore pei suoi figli, quando " essi sono frutti di un commercio disonorevole o crimi- " noso, come quando siano figli naturali o legittimi; il che " nella specie è decisivo „.

Può dirsi infatti generale nella dottrina francese questa opinione, che l'art. 911 del codice Napoleone — a cui corrisponde il 773 del codice italiano — sia da applicarsi anche al caso dei figli adulterini o incestuosi del testatore o donante, qualora tale loro filiazione sia legalmente ac-

certata (1). Solamente il *Demolombe*, mentre ritenne come indubitabile che i figli e il coniuge del figlio adulterino o incestuoso sarebbero da considerarsi *persone interposte* a riguardo di lui, dichiarò poi " parergli difficile il compren- " dere come mai la presunzione legale d'interposizione di " persone abbia da estendersi all'uno dei genitori per la " liberalità fatta dall'altro, mentre la incapacità del figlio " a ricevere è sempre la stessa verso ambedue i genitori, e " la difficoltà di questa trasmissione fraudolenta dev'essere " agli occhi della legge identica da ambo i lati ". Codesta osservazione però avrebbe veramente un valore decisivo, se fosse da temere e da evitare unicamente che i beni lasciati o donati dall'uno dei genitori all'altro venissero trasmessi da questo al figlio incapace di ricevere col mezzo parimente del lascito o della donazione. Ma per altri modi ancora potendo quei beni venir trasmessi all'incapace, non sembra troppo difficile a comprendersi il perchè la presunzione d'interposizione di persona sia da estendersi anche all'uno dei genitori per le liberalità ordinate dall'altro.

§ II. — *Degli effetti della filiazione adulterina od incestuosa legalmente accertata, nei rapporti giuridici tra i genitori ed i figli e le loro famiglie.*

Sommario. — 171. Principî generali. — 172. Effetti del legale accertamento della filiazione adulterina od incestuosa nei rapporti d'ordine morale. — 172 *bis*, I. Se il figlio adulterino od incestuoso possa assumere il nome di famiglia del genitore, del quale sia legalmente accertata la paternità o la maternità. — 172 *bis*, II. Se il diritto di patria podestà o di tutela legale sul figlio minorenne spetti al genitore, di cui sia legalmente accertata la paternità o la maternità adulterina od incestuosa. — 172 *bis*, III. Se al genitore, di cui sia legalmente accertata la paternità o maternità adulterina o incestuosa, incomba, insieme alla obbligazione degli alimenti, quella della istruzione e della educazione dei figli. — 173. Effetti della filiazione adulterina od incestuosa legalmente accertata, nei rapporti d'interesse pecuniario.

---

(1) V. Duranton, t. VIII, n. 246; Demolombe, t. V, n. 600, t. XVIII, n. 600 e 656; Aubry et Rau, t. VI, § 567, 2°, nª 6, § 572, 3°, *c*, nª 26; Laurent, t. V, n. 600, t. XI, n. 397, pag. 529.

171. Vedemmo nel paragrafo precedente come, non ostante che colle disposizioni degli articoli 180 e 193 del codice civile sia stato severamente proibito, per motivi d'ordine pubblico, tanto il riconoscimento volontario e formale, quanto la ricerca giudiziale della filiazione illegittima nei casi contemplati dal predetto art. 180, potendo però di fatto essere talvolta legalmente accertata l'esistenza di una simile filiazione, la legge abbia dovuto allora, o per considerazioni di umanità verso i figli, o per riguardo agli interessi morali e materiali della famiglia legittima, annettere a quell'accertamento alcuni speciali effetti: quali sono quelli dell'obbligazione alimentaria imposta ai genitori, e di alcune speciali proibizioni e limitazioni di capacità, stabilite queste a carico dei figli. Parlando quindi incidentemente, nello svolgere il tema concernente le prove della filiazione adulterina od incestuosa, della predetta obbligazione alimentaria e di queste speciali proibizioni ed incapacità, fummo così condotti di necessità ad anticipare una parziale esposizione di alcuni particolari effetti della filiazione adulterina od incestuosa legalmente accertata. Con ciò per altro non è stata esaurita la trattazione di tutti gli effetti che da un tale accertamento legale possono derivare, non ostante il divieto del riconoscimento e delle indagini giudiziali di paternità o maternità adulterina od incestuosa, e resta da esaminare, sotto un aspetto più generale, quali siano i rapporti giuridici che possano e debbano seguirne tra i genitori ed i figli, e rispetto alle loro famiglie. Del che ci proponiamo ora di occuparci, considerando i rapporti d'ordine morale, distintamente da quelli di solo interesse pecuniario.

172. In generale, quando pure l'esistenza della filiazione adulterina o incestuosa si trovi accertata in qualche modo legale, " non è riconosciuto dalla legge — così dis-
" sero *Aubry* e *Rau* — alcun vincolo di parentela o di affi-
" nità tra i figli incestuosi o adulterini, da una parte, i loro

“ genitori ed i parenti o gli affini di questi ultimi, dal-
“ l'altra parte „. Per ammettere come perfettamente esatta questa proposizione, bisogna però considerarla soltanto — e ciò appunto dichiarano esplicitamente i sullodati autori — quale *principio generale*, suscettibile tuttavia di alcune limitazioni enunciate dai medesimi autori nel luogo superiormente citato sotto le lettere *a*, *b*, *c*, *d*, *e*. Ma senza discendere ad alcuna simile specificazione, pensiamo potersi affermare che *dalla filiazione adulterina o incestuosa, benchè legalmente accertata, non derivano relazioni di parentela o di affinità produttiva di effetti civili, nè tra quei figli ed i loro stessi genitori, nè tanto più coi parenti od affini degli uni o degli altri, se non rispetto alle persone, nei casi e per rapporti contemplati particolarmente dalla legge, secondo la lettera e lo spirito di essa.*

Così, l'essere attribuita ai figli, benchè incestuosi o adulterini, l'azione alimentaria contro i genitori o i loro eredi (art. 193 e 752) dimostra indiscutibilmente, a nostro avviso, essere stata dal legislatore riconosciuta per tale rapporto l'esistenza del vincolo naturale di parentela tra i genitori ed i figli predetti. Nondimeno l'azione alimentaria, in tal caso, compete appunto solamente ai figli, contro coloro dei quali sia accertata in qualche modo legale la paternità o la maternità, e contro gli eredi di questi ultimi colle limitazioni determinate nell'alinea dell'art. 752. Ma quella azione non si estende a favore dei discendenti, ancorchè legittimi, dei figli adulterini o incestuosi, mentre per la *filiazione semplicemente naturale* è dichiarato all'opposto che “ i discendenti legittimi del figlio naturale premorto pos-
“ sono reclamare i diritti stabiliti a favore di lui sulla ere-
“ dità dei genitori „ (art. 748, 817 cod. civ.); nè può quella azione essere esercitata contro i parenti in qualsiasi linea o grado dei genitori adulterini o incestuosi, qualora manchi in quelli la qualità di eredi dei genitori medesimi.

Così ancora la limitazione di capacità stabilita a carico dei figli adulterini o incestuosi (art. 767, 1053 cod. civ.),

per cui essi non possono conseguire dai loro genitori, per testamento o donazione, che i semplici alimenti, riguarda esclusivamente i figli stessi, e non ha applicazione che pei beni dei genitori: ma non sarebbe da estendersi ai figli o discendenti dei figli adulterini o incestuosi, neppure se quelli fossero di stato legittimo; nè sarebbe applicabile a danno degli stessi figli adulterini o incestuosi per le liberalità testamentarie o per atti tra vivi che fossero stati disposti a loro vantaggio da qualunque parente legittimo del genitore; nè sussisterebbe a carico del genitore adulterino o incestuoso, quanto a poter ricevere le liberalità del figlio.

172 *bis*, I. Trattammo prima d'ora della grave questione, se l'accertamento della filiazione adulterina o incestuosa, qualora si verifichi in qualche modo legale, non ostante il divieto del riconoscimento e della ricerca giudiziale, sia da riguardarsi come costituente uno *stato civile* a favore dei figli. E, non ostante l'appoggio che la risoluzione affermativa troverebbe nelle opinioni di parecchi illustri giureconsulti citati nel luogo a cui ci riferiamo, ed eziandio in qualche autorevole documento della giurisprudenza nostrale, ci parve, per varie considerazioni, a cui qui ci rimettiamo dispensandoci dal ripeterle, di poter conchiudere che secondo la nostra legislazione la paternità o maternità adulterina o incestuosa non può costituire un vero stato civile di filiazione (1). Ritenendo la qual massima, ne seguirebbe necessariamente, a veder nostro, che al figlio adulterino o incestuoso non potesse esser lecito di assumere il nome di famiglia della persona di cui fosse legalmente accertata la paternità o la maternità illegittima: poichè — come già notammo nel luogo superiormente ricordato — il cognome è destinato appunto a designare

---

(1) V. sopra, n. 90, pag. 22-27. — *Contra:* decisione 23 giugno 1887 della Cassazione di Firenze (*Ann.*, XXI, I, 340).

lo stato civile del quale una persona è rivestita nella famiglia di cui fa parte. Tuttavia dobbiamo riconoscere che questa nostra opinione sarebbe infirmata da quella generalmente professata in senso contrario da illustri interpreti del codice Francese: i quali insegnarono che " i figli " incestuosi o adulterini hanno il diritto di portare il nome " del padre loro, o quello della madre, se la loro filiazione " non trovasi legalmente accertata che a riguardo di que- " st'ultima „ (1). La quale proposizione corrisponderebbe ai precisi termini in cui fu espresso l'art. 185 del codice Italiano, dove *relativamente alla filiazione semplicemente naturale* è disposto che " il figlio naturale assume il nome " di famiglia del genitore che lo ha riconosciuto, o quello " del padre, se è stato riconosciuto da ambidue i genitori „. Ma è da avvertire che una disposizione simile a questa non esisteva nel codice Francese, in cui nulla era detto quanto a trasmettersi o no il nome di famiglia del genitore illegittimo al figlio, fosse poi questi semplicemente *naturale*, o adulterino, o incestuoso. Per la qual cosa la questione rimaneva completamente abbandonata alla dottrina e alla giurisprudenza; e queste non avevano altro mezzo per risolverla se non di ricorrere ai principii generali di diritto. Gli autori erano generalmente concordi nel ritenere che non fosse lecito al figlio adulterino o incestuoso di assumere il nome di famiglia del genitore che avesse *volontariamente riconosciuta* la propria paternità o maternità: perchè, dicevano, " il riconoscimento volontario essendo in " tal caso vietato e perciò assolutamente nullo, non può " conferire al figlio il cognome del genitore, come non può " produrre alcun altro effetto „. Ma — soggiungevano — qualora, non essendovi un riconoscimento volontario, la filiazione adulterina o incestuosa sia accertata in forza di una sentenza (come avverrebbe nei casi contemplati dai

(1) V. Demolombe, t. V, n. 543 e 596; Aubry et Rau, t. VI, § 572, 3° *b*, n^a 25.

n. 1 e 2 del nostro art. 193), il diritto del figlio, benchè adulterino o incestuoso, di portare il nome di famiglia del genitore " è una *conseguenza giuridica della sentenza* che " ha stabilita quella filiazione illegittima „ (1). Qualcun altro opinava che " il figlio adulterino o incestuoso potesse " bensì portare il cognome della madre, ma non quello del " padre „ (2). Il *Demolombe* però dichiarava di " aver cer- " cato invano il motivo di questo insegnamento „ e tanto meno sapremmo noi trovare una ragione che potesse completamente giustificarlo. Ci sembra invece che la disposizione del nostro articolo 185, di cui non ve n'era una corrispondente nel codice Francese, porga valido argomento per ritenere che nè il cognome del padre, nè quello della madre possa essere assunto dal figlio adulterino o incestuoso, non ostante che la paternità e la maternità risulti accertata in forza d'una sentenza o d'una dichiarazione per iscritto del genitore. Imperocchè — come già notammo nel luogo superiormente ricordato — l'art. 185 concede di assumere il nome di famiglia del genitore al solo *figlio semplicemente naturale*, come chiaramente risulta dalla espressione del testo, che parla di figliuolo *riconosciuto*, mentre il riconoscimento è vietato relativamente ai figli adulterini o incestuosi dal precedente art. 180, e rimane con ciò escluso che anche a questi ultimi possa estendersi la predetta concessione fatta ai figli naturali; in virtù della massima che *inclusio unius fit exclusio alterius*. L'applicabilità della qual massima non pare che possa essere messa in dubbio qui; giacchè la disposizione dell'art. 185 ha carattere di eccezione alla regola generale, secondo cui è riservata alla famiglia legittima la trasmissione del nome che la distingue, alle persone che di essa fanno parte; e però quella disposizione, stabilita in favore dei *figli naturali*

(1) V. Demolombe, t. V, n. 596; Aubry et Rau, t. VI, § 572, n. 3° *b*, n° 25; Laurent, t. IV, n. 140, pag. 208.

(2) V. Bedel, *Traité de l'adultère et des enfants adultérins*, pag. 180, n. 98.

riconosciuti, non è da estendersi a quelli che per la proibizione recata dall'art. 180, *non possono essere riconosciuti*. Del resto, oltre l'applicazione all'art. 185 dei principii generali sulla interpretazione delle leggi, concorre a giustificare la massima, che abbiamo creduto doversi ritenere, anche la presumibile *intenzione del legislatore*, a cui si riferisce la regola dettata nell'art. 3 delle disposizioni premesse al codice civile. E di vero, con ciò che ha scritto nell'art. 185, il nostro legislatore si è prefisso di rialzare la condizione civile dei figli nati fuori di matrimonio, stabilendo che ad essi, *purchè siano stati legalmente riconosciuti* (oppure ne sia stata dichiarata la *filiazione naturale* per sentenza, poichè questa allora produce gli stessi effetti del riconoscimento, secondo l'art. 192), competa il diritto di assumere il nome di famiglia del genitore che abbia fatto il riconoscimento, o quello del padre se il riconoscimento fu operato da ambo i genitori. Però l'estendere il medesimo benefizio anche ai figli dei quali è vietato il riconoscimento volontario, ed ai quali è vietata pure la ricerca giudiziale di paternità o di maternità, non solo eccederebbe l'accennato scopo della legge, ma contrarierebbe lo spirito di essa, parificando in questa parte alla filiazione semplicemente naturale quella che sia viziata d'adulterio o da incesto, mentre da varie disposizioni del codice appare la volontà del legislatore di tenerle distinte, riserbando a quest'ultima una condizione sotto più rapporti inferiore a quella assegnata alla filiazione semplicemente naturale. Nè infine deve passare inosservata la ingiusta imposizione, che farebbesi alle famiglie legittime dei genitori, obbligandole a comunicare il distintivo del loro casato, che può essere onoratissimo, ad individui la cui nascita è colpita, sebbene senza loro colpa, da un marchio di disonore che la legge stessa ha inflitto vietando il riconoscimento della filiazione. Alle persone appartenenti alla famiglia legittima del genitore, del quale fosse legalmente accertata la paternità o la maternità adulterina o incestuosa, competerebbe dunque, ad avviso

nostro, l'azione contro il figlio illegittimo, che si arrogasse di assumere il nome della famiglia stessa, per far dichiarare in giudizio non appartenerne a lui il diritto.

172 *bis*, II. Era controverso in diritto francese se i figli adulterini o incestuosi fossero soggetti durante l'età minorile alla patria podestà od alla tutela legale degl'illegittimi loro genitori. Vi era chi negava ai genitori adulterini o incestuosi tanto il diritto di patria podestà civile, quanto l'altro della tutela legale, osservando che dall'articolo 383 del codice Napoleone erano dichiarate comuni ai genitori illegittimi le disposizioni contenute nel titolo della patria podestà e riguardanti l'autorità dei genitori sulle persone dei figli *solo quando questi fossero legalmente riconosciuti*, dal che argomentavano l'esclusione dei genitori adulterini o incestuosi; che, quanto alla tutela legale, poteva bensì essere disputabile se questa competesse ai genitori semplicemente naturali, ma non era certo ammissibile per gli adulterini od incestuosi, ai quali non avrebbe essa potuto essere conferita se non da una disposizione legislativa di cui non vi era parola nel codice; e che d'altra parte tutta questa magistratura domestica, costituita dalla patria podestà e dalla tutela, si appoggia alla confidenza che il legislatore abbia potuto riporre nel carattere e nella moralità delle persone le quali vengano investite di tale autorità: confidenza che non è da reputarsi accordata agli autori dell'adulterio o dell'incesto: ed anzi sarebbevi stata contraddizione nel concederla, poichè la mala condotta e il disordine dei costumi, quando siano notorii, sono tra le principali cause di esclusione e rimozione dagli uffizi tutelari (1). Eravi però qualche autorevole opinione in senso contrario, specialmente quanto ad ammettere che la patria podestà civile fosse da ritenersi attribuita anche ai genitori adulterini o incestuosi (2). Vi fu in fine chi insegnò doversi

(1) V. Demolombe, t. V, n. 597.
(2) V. Loiseau, *Traité des enfants naturels*, pag. 743, 745.

distinguere. Se della filiazione adulterina o incestuosa sia stato fatto atto di riconoscimento, contrariamente alla disposizione proibitiva della legge, “ è certo — disse l'au-
“ tore — che quel riconoscimento volontario essendo ille-
“ gale, non può dar luogo alla patria podestà. Ma, suppo-
“ nendo che la filiazione adulterina o incestuosa sia stabilita
“ in forza di sentenza, i figli hanno il diritto all'educazione,
“ che è un dovere derivante dalla paternità: ora, la pater-
“ nità essendo accertata in virtù d'una sentenza, i genitori
“ che hanno questo dovere dell'educazione, debbono avere
“ per ciò stesso la patria podestà, la quale non è in fine
“ altra cosa. La patria podestà non è un diritto del padre,
“ nè un benefizio in favore di lui; è un onere che la legge
“ gl'impone per l'interesse del figlio „ (1). Quest'ultima proposizione è di una verità incontrastabile, purchè sia intesa nel senso che la patria podestà *non è soltanto un diritto* attribuito al genitore, *ma insieme un onere* la cui esistenza e gravità da nessuno potrebb'essere sensatamente negata: però ci sembra altrettanto manifesta l'esagerazione di affermare che sia unicamente un onere e non un diritto. Come si può disconoscere l'essenza di un diritto nell'autorità che al genitore esercente la patria podestà compete sulla persona e nell'amministrazione dei beni del figlio? Conveniamo nell'opinione — e ne dimostreremo nel numero seguente i motivi — che anche ai genitori adulterini o incestuosi incomba l'obbligo di provvedere all'educazione ed alla istruzione dei figli rispetto ai quali sia legalmente accertata la paternità o la maternità, benchè ciò abbia formato oggetto di contrasti nella giurisprudenza italiana. Ma non ci sembra derivarne logicamente la necessità di ammettere che a quei genitori debba competere — come mezzo indispensabile per conseguire il fine — la patria podestà civile sui figli predetti; la quale idea ci proponiamo pure di chiarire più distintamente nel numero che verrà

---

(1) V. Laurent, t. IV, n. 140, pag. 208.

appresso. Frattanto l'indagine unica che occorre di fare nel tema di cui attualmente ci occupiamo, dee vertere intorno alle norme del diritto positivo, risguardanti la patria podestà e la tutela legale, per stabilire se ne risulti che la intenzione del legislatore sia stata veramente di conferire ai genitori adulterini o incestuosi, dei quali sia legalmente accertata la paternità o la maternità, codesti poteri sui figli.

È da tener presente, innanzi tutto, una distinzione che emerge anche dalle disposizioni contenute nel testo dell'art. 220 del codice civile. La patria podestà — intesa questa espressione nel più largo suo significato — comprende tutto il complesso dei diritti appartenenti ai genitori sulla persona e sui beni dei loro figli: ma in un senso più ristretto, la patria podestà non comprende quei diritti e poteri dei genitori, che cessano alla maggiore età dei figli, o colla loro emancipazione (1). Parlando della patria podestà, nel primo senso ora indicato, l'art. 220 dichiara che " il figlio, qualunque sia la sua età, deve onorare e rispet- " tare i genitori ". Riferendosi invece al significato più ristretto di quella espressione, è detto nel 1° alinea di quell'articolo che il figlio " è soggetto alla podestà dei genitori " fino all'età maggiore od alla emancipazione ", della quale podestà sono poi determinati gli attributi e i diritti speciali ch'essa conferisce nei successivi art. 221 e seguenti. La questione che qui ci proponiamo di esaminare è pertanto da dividersi in due parti, ricercando in primo luogo se anche alle persone delle quali sia legalmente accertata la filiazione adulterina o incestuosa sia da applicarsi il principio generale proclamato nella prima parte dell'articolo 220: e su questo punto la dottrina è concorde per l'affermativa. Consentono in ciò anche gli autori che negano ai genitori adulterini o incestuosi il diritto di patria podestà civile. " Non vorrei spingermi — così scrisse uno " fra i più illustri di questi autori — fino ad affermare che

(1) V. Aubry et Rau, t. VI, § 549.

“ il figlio incestuoso o adulterino non sia soggetto alla
“ massima stabilita nell'art. 371, che il figlio, qualunque
“ età egli abbia, deve onorare e rispettare i suoi genitori.
“ Massima assoluta, da cui nessun figlio, qual che egli sia,
“ potrebb'essere disobbligato senza un vero sacrilegio verso
“ l'autore de' suoi giorni „.

Donde poi si deduce pure generalmente che “ *tutte le*
“ *disposizioni di legge, le quali non siano che conseguenze*
“ *della regola dell'onore e del rispetto dovuti dai figli ai loro*
“ *genitori*, sono da applicarsi anche a coloro dei quali sia
“ legalmente accertata la filiazione adulterina o ince-
“ stuosa „ (1). In secondo luogo è da risolvere il quesito se la *patria podestà civile*, alla quale sono soggetti i figli fino all'età maggiore od all'emancipazione, secondo la definizione data nel 1° alinea dell'art. 220, competa ai genitori dei quali consti in modo legale la paternità o maternità adulterina o incestuosa. A tale riguardo giova premettere che la patria podestà civile costituisce uno stato personale, che è creazione del diritto positivo ed assoggetta all'autorità altrui le persone che in tale stato son poste. Sotto questo duplice aspetto la patria podestà stessa non può dunque sussistere se non in virtù d'una disposizione della legge, nè questa può essere interpretata ed applicata in modo estensivo. Ora, in tutto il titolo del codice civile, nel quale trattasi di questo istituto della patria podestà, non vi è parola da cui possa argomentarsi ch'essa sussista fuorchè sui figli nati da legittimo matrimonio. Gli stessi figli semplicemente naturali sono dichiarati nell'articolo 184 soggetti, durante la minore età, *alla tutela legale dei genitori che li riconobbero;* il che rende manifestamente impossibile la coesistenza presso questi medesimi genitori della patria podestà civile su quei figli. A codesta tutela legale l'ultimo

---

(1) V. Loiseau, *Traité des enfants naturels*, pag. 744, 745; Zachariae, t. II, § 572, nª 13; Demolombe, t. V, n. 544; Aubry et Rau, t. VI, § 572, 3° *a*, nª 24.

alinea dello stesso art. 184 dichiara applicabili alcune specificate disposizioni risguardanti l'autorità dei genitori sulle persone dei figli, e in questa parte la tutela legale sovraccennata viene così ad essere parificata alla patria podestà, ma in tutto il resto sono le regole particolari della tutela, non già quelle della patria podestà, che devono essere osservate.

Che poi la stessa tutela legale, stabilita dal detto articolo 184, non sia da estendersi ai genitori sui figli adulterini o incestuosi, non ostante che l'esistenza di una tale filiazione sia legalmente accertata, risulta chiaro dall'essersi parlato nell'articolo stesso del *genitore che riconobbe il figlio naturale*, mentre dei figli adulterini od incestuosi non può aver luogo il riconoscimento, in forza della rigorosa e assoluta proibizione contenutane nell'art. 180; e dal carattere di eccezione indubbiamente proprio della disposizione con cui è istituita questa tutela legale, la quale disposizione deve pertanto essere interpretata ed applicata *restrittivamente*. A tutto ciò si aggiunga la riflessione opportunamente fatta dal *Demolombe*, che il conferimento sì della patria podestà che della tutela ai genitori illegittimi non potrebbe trovare fondamento ragionevole se non nella confidenza che fosse posta dal legislatore nel loro carattere e nella loro moralità, confidenza non meritata certamente dagli autori d'adulterio o d'incesto. Si può pertanto accettare con piena sicurezza la conclusione pronunziata dal sullodato autore, che " nè patria podestà, nè tutela legale può " competere al padre ed alla madre incestuosi o adulterini ", e i loro figli sarebbero per conseguenza sottoposti, durante la età minorile, alla *tutela* dativa, non altrimenti che i nati da *genitori ignoti*, secondo la disposizione dell'art. 248.

Il *Demolombe*, nell'enunciare la massima predetta, la espresse in una forma anche più generale, dicendo " parergli che il codice civile non accordi al padre od alla " madre adulterini od incestuosi *verun diritto sulla persona* " *del loro figlio* " e soggiungendo che per ciò non sarebbe

questi tenuto a chiedere il loro consenso od a compiere verso di loro l'*atto rispettoso* per poter contrarre matrimonio; giacchè l'art. 158 del codice Napoleone, che ciò statuiva *pei figli naturali legalmente riconosciuti*, escludeva con ciò stesso gli incestuosi o adulterini. Altrettanto può dirsi sotto il codice nostro rispetto all'articolo 66, che dichiara applicabile *ai figli naturali legalmente riconosciuti* la disposizione dell'art. 63. Contiene questo una eccezione al principio della libertà di contrarre matrimonio per solo consenso proprio, di chiunque non sia dalla legge assoggettato per tale atto all'autorità altrui: ond'è applicabile l'argomento *a contrario sensu*, e così l'essere richiesto il consenso delle persone indicate nell'articolo 63 pel matrimonio dei *figli naturali legalmente riconosciuti*, quando siano minori d'anni 25 il figlio e d'anni 21 la figlia, esclude che una simile prescrizione valga anche pei figli dei quali l'art. 180 vieta il riconoscimento legale.

172 *bis*, III. Dal principio, dimostrato nel numero precedente, che i genitori adulterini o incestuosi non hanno sui figli nè diritto di patria podestà civile, nè di tutela legale, alcuni commentatori del nostro codice hanno dedotto che conseguentemente neppur siano quei genitori tenuti per legge a provvedere *alla educazione ed alla istruzione* dei figli stessi (1). E per verità codesta deduzione potrebbe fondarsi sul riflesso della strettissima correlazione che esiste fra la patria podestà, o la tutela legale che vi si sostituisce rispetto alla prole nata fuori di matrimonio, e l'obbligo di curare l'educazione e l'istruzione di questa prole. Imperocchè i poteri conferiti a chi esercita la patria podestà o la tutela sono i mezzi a lui dati per l'adempimento del dovere di istruire ed educare il minorenne: e se questi mezzi sono negati al genitore adulterino o ince-

---

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. 1, n. 522, pag. 359; Borsari, *Comm.*, art. 193, § 472, *c*, pag. 736, 737.

stuoso, come si può ritenere civilmente obbligatorio per lui il fine? A questo argomento il *Pacifici-Mazzoni* ne aggiunse un altro, dedotto, *a contrario sensu*, dall'articolo 186, ov'è statuito che " il genitore è *tenuto a mantenere, educare,* " *istruire ed avviare ad una professione o ad un'arte il figlio* " *naturale riconosciuto* ", dal che sembrò dunque all'illustre autore derivarne la esclusione dell'obbligo di provvedere all'educazione, all'istruzione ed allo stabilimento pei figli illegittimi dei quali è proibito il riconoscimento; rimanendo così soltanto l'obbligazione del *mantenimento*, in virtù della disposizione dell'art. 193. Limitandoci ora a considerare il ragionamento del *Pacifici-Mazzoni*, ci sembra da osservare ch'esso sarebbe veramente decisivo qualora si trattasse d'una obbligazione la cui esistenza dipendesse dal solo diritto positivo, e che formasse eccezione ai principii generali; perchè unicamente in tale ipotesi sarebbe invocabile l'argomento *a contrario sensu* per ritornare, partendo dalla disposizione eccezionale, ai principii del diritto comune. Ma la disposizione dell'art. 186 è tutt'altro che di solo diritto positivo e di eccezione ai principii generali; non è anzi che la consacrazione data dalla legge civile ad una obbligazione imposta dalla legge di natura, quale si è pei genitori l'obbligazione di alimentare i figli, educarli, istruirli e porli in tale stato che possano poi provvedere da sè stessi al proprio sostentamento. Non sembra pertanto che sia il caso questo di poter trarre dalla disposizione dell'art. 186 un argomento *a contrario sensu.*

Quanto all'alto pensiero accennato dal *Borsari*, che l'esser negato ai genitori sulla persona dei figli adulterini o incestuosi qualsiasi potere di patria podestà civile, od anche di sola tutela legale, sia inconciliabile coll'idea che i genitori predetti siano tenuti a provvedere all'allevamento di quei figli, nei modi indicati dall'art. 186, dobbiamo convenire non esser possibile che appartenga ai genitori adulterini o incestuosi, non che l'obbligazione giuridica, neppure la facoltà di dirigere personalmente la educazione e

l'istruzione dei figli, perchè ciò li porrebbe in contrasto coll'autorità conferita dalla legge al tutore dativo a cui questi figli debbono essere soggetti; ma d'altro lato ci sembra che anche ai genitori adulterini o incestuosi, ogni qualvolta la filiazione sia legalmente accertata, debba incombere l'obbligazione naturale di sottostare alle spese necessarie, non solo pel *mantenimento*, ma eziandio per la educazione ed istruzione dei figli, onde avviarli all'esercizio d'una professione o di un'arte; e spetti quindi a tal uopo ai figli stessi un'azione, esperibile nell'interesse loro da chi ne esercita la tutela, dovendosi intendere nel predetto largo senso l'espressione usata nell'art. 193 al^a, di *azione per ottenere gli alimenti*. Con questa idea concorderebbe — presa nella sua generalità, quantunque pronunciata in occasione di una specie non risguardante a filiazione adulterina od incestuosa — la massima ritenuta in una sentenza della Corte d'appello di Genova " che il significato " della parola *alimenti* non contempla solo l'alimento cor- " porale dei figli, ma si estende virtualmente, e secondo i " principii generali di diritto, alla loro educazione e ad " *ogni spesa necessaria che li risguarda* „ (1). Fu deciso però in contrario dalla Cassazione di Palermo che " ai figli " adulterini la legge concede il solo diritto agli alimenti, " *il quale non si estende punto all'educazione e all'istru-* " *zione* „ (2). Ma dobbiamo confessare la nostra ripugnanza ad una tal massima, la quale, se apparisse chiaramente da un testo di legge, a cui fosse necessario piegare il capo, ci sembrerebbe non conforme a ragione ed agli intendimenti manifestati dal legislatore in tutto il complesso delle disposizioni relative alla filiazione, ancorchè adulterina od incestuosa; ma non essendo poi stabilita testualmente, non reputeremo giustificabile che s'introducesse per interpre-

---

(1) V. sentenza della Corte d'appello di Genova, 17 luglio 1873 (*Giur. It.* XXV, II, 389.

(2) V. decisione della Corte di cassazione di Palermo, 24 febbraio 1880 (*Circ. giur.*, XII, 161).

tazione. L'art. 193 parla, è vero, soltanto degli *alimenti*, per ottenere i quali concede ai figli, benchè adulterini o incestuosi, l'azione contro i genitori; ma con ciò non ha fatto che prestare la propria sanzione ad un dovere naturale il più sacro che possa immaginarsi, e questo dovere non si limita a quello solo che sia necessario pel mantenimento della vita fisica, vitto, vestito, abitazione e spese di infermità, ma si estende eziandio a quanto sia indispensabile per formare i figli alla vita intellettuale e morale, e per abilitarli a provvedere in seguito da sè stessi alla propria sussistenza. In tal modo ha dimostrato il legislatore stesso d'intendere l'obbligo dei genitori verso i figli, non solo quando siano legittimi (art. 138 cod. civ.), ma anche se siano semplicemente naturali (art. 186 cod. civ.). Or dunque, perchè dovrebb'essere diversamente per gli adulterini o gl'incestuosi? Forsechè il dovere naturale dei genitori non è lo stesso sì verso gli uni che verso gli altri? E se la legge, non ostante che abbia negato ai nati d'adulterio o da incesto uno stato civile di filiazione, ha tuttavia ritenuto necessario per giustizia, per principio di umanità, per interesse sociale, di assicurare colla concessione di un'azione civile ai figli l'adempimento di quel dovere dei genitori, con quale ragionevolezza avrebbe poi potuto dimezzarlo limitandolo ai soli mezzi strettamente necessari alla vita materiale?

173. Nei rapporti d'interesse pecuniario tra il figlio ed i genitori, la filiazione adulterina od incestuosa produce un solo effetto, consistente nel diritto agli alimenti stabilito dall'art. 193, del quale già distesamente trattammo. Ripetiamo una volta ancora le parole pronunciate dal *Vigliani*, nella sua relazione al Senato del regno, che “ non si tratta
“ di tutti gli effetti di un riconoscimento, ma si tratta *del*
“ *solo diritto sacro degli alimenti*, verso il quale la legge non
“ può non mostrarsi assai indulgente. A questa compas-
“ sionevole eccezione la giurisprudenza dei magistrati già

" si è mostrata molto propensa, anche là dove non si trova " scritta nella legge „ (1). Un simile diritto di alimenti non è però reciproco a favore dei genitori verso i figli adulterini o incestuosi, quale che sia, e da qualunque causa provenga il bisogno nel quale i genitori stessi si trovino (2). Ed invero la concessione, nei casi contemplati dall'art. 193, dell'azione alimentaria ai figli il cui riconoscimento è vietato, è una eccezione al principio che una tale filiazione, colpita di riprovazione da una legge d'ordine pubblico, non produce alcun effetto; e, come eccezione, non può quindi essere estesa a vantaggio d'altre persone oltre a quelle che il legislatore ha espressamente indicate, nè lascia luogo a poter argomentare per analogia dalla disposizione dell'art. 187 in materia di filiazione semplicemente naturale. Del resto, facilmente si comprende e si giustifica che quanto è accordato dall'art. 193 ai figli incolpevoli della miseranda condizione in cui si trovano, sia negato invece agli autori di questa condizione stessa.

Relativamente alla filiazione *naturale semplice*, è detto nell'articolo 186 che " il genitore è tenuto a mantenere, " educare, istruire ed avviare ad una professione o ad " un'arte il figlio naturale riconosciuto, *ed a somministrargli anche successivamente gli alimenti in caso di bisogno*, se il figlio non ha coniuge o discendenti in " condizione di somministrarglieli „. Nell'articolo 193 è dichiarato invece che nei casi ivi indicati " il figlio naturale *avrà sempre azione per ottenere gli alimenti* „, nè vi è espressa la condizione ch'egli si trovi *in caso di bisogno*, nè che gli alimenti non possano essergli somministrati dal coniuge o dai discendenti ch'egli abbia. È forse deducibile da ciò che l'azione alimentaria sia da reputarsi attribuita ai figli adulterini o incestuosi, nei casi specificati dall'art. 193, in modo assoluto, ancorchè essi non

(1) V. Relazione della Commissione speciale sul progetto del Libro 1° del cod. civile.

(2) V. Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. 1, n. 522, pag. 359.

siano in bisogno, perchè si trovino in condizione di poter provvedere al proprio sostentamento con mezzi patrimoniali derivati loro da liberalità altrui, o coi prodotti dell'opera propria nella professione o nell'arte a cui siano stati avviati? Ciò non sembra supponibile: perchè la condizione del *bisogno di chi domanda gli alimenti* è sempre richiesta indispensabilmente anche fra parenti legittimi (art. 143 cod. civ.), della qual regola generale è appunto un'applicazione il riferimento espresso dall'articolo 186 al *caso di bisogno;* e sarebbe un'assurdità troppo manifesta che un maggior favore, in confronto della parentela legittima o della filiazione semplicemente naturale, fosse conceduto alla filiazione adulterina o incestuosa, che il legislatore ha trattata con tanto maggior rigore (1). Dato però che l'esistenza del bisogno del figlio fosse riconosciuta dall'autorità giudiziaria con quel potere insindacabile che le spetterebbe in questo apprezzamento di fatto, non potrebbe il genitore esimersi dall'obbligazione degli alimenti, allegando e provando di aver provveduto ad abilitare il figlio all'esercizio d'una professione o d'un'arte da cui avrebbe potuto ricavare i mezzi per vivere: poichè con ciò non potrebbe dirsi completamente adempita l'obbligazione naturale del genitore di provvedere al sostentamento del figlio, qualora, non ostante ciò che fosse stato fatto anteriormente per lui, egli si trovasse, per qualunque causa da lui indipendente, in condizione di non poter bastare a sè stesso. L'art. 186 accenna esplicitamente una tal massima rispetto al *figlio naturale riconosciuto*, dichiarando obbligato il genitore, non solo a mantenerlo, educarlo, istruirlo ed avviarlo ad una professione o ad un'arte, ma inoltre *a somministrargli anche successivamente gli alimenti in caso di bisogno:* nè si vedrebbe ragione per non applicare una massima simile alla filiazione adulterina o incestuosa, quando per essa pure è sta-

---

(1) V. Demolombe, t. XIX, n. 127.

bilita dalla legge a carico del genitore verso il figlio illegittimo l'obbligazione di somministrargli gli alimenti (1).

Nel dettare le regole generali relative al *diritto di alimenti fra i parenti legittimi*, l'art. 145 del codice Italiano ha statuito che " chi deve somministrare gli alimenti, ha " la scelta di soddisfare a tale obbligazione o mediante " una pensione alimentaria, o col ricevere e mantenere " nella propria casa colui che ha diritto agli alimenti „. Or questa regola è dessa applicabile anche a favore del genitore adulterino o incestuoso tenuto a prestare gli alimenti al figlio, a termini dell'art. 193? Un illustre commentatore del nostro codice ha espresso intorno a ciò, benchè in forma tale da manifestare qualche dubbio, una opinione indistintamente negativa. " Ritengo — egli disse — non " avere i genitori il diritto di scelta che hanno in generale " per l'art. 145 quelli che debbono somministrare gli ali- " menti „ (2). Ritenendo questa esclusione della scelta, dovrebbe seguirne dunque che l'unico modo obbligatorio di prestazione degli alimenti, in questo caso, fosse quello d'una *pensione alimentaria*. Ed a questa conclusione noi pure ci atterremmo ogniqualvolta l'alimentando fosse tuttavia minore di età; perciocchè in tale ipotesi essendo costui soggetto — almeno secondo ciò che procurammo di dimostrare — alla *tutela dativa*, l'esercizio della facoltà del genitore, di ricevere e mantenere presso di sè il figlio, non sarebbe conciliabile coi poteri appartenenti al tutore per l'ufficio suo (art. 277, 280 cod. civ.). Ma supposto che il figlio, chiedente gli alimenti al genitore adulterino o incestuoso, in virtù dell'art. 193, fosse maggiore di età, non vedremmo veramente quale obbiezione potesse con fondamento essere opposta al genitore che si rifiutasse di pagare pel richiedente una pensione alimentaria, prescegliendo invece ed offrendogli di riceverlo e mantenerlo nella propria

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. 1, n. 522, pag. 359.
(2) V. Borsari, *Comm.*, art. 193, B, *d*), § 472, vol. I, pag. 737.

casa. Vero è che questa facoltà di scelta è conferita dall'articolo 145, parlando soltanto del *diritto di alimenti fra i parenti legittimi:* pure non ci sembra che siavi motivo di respingere l'argomento di analogia, trattandosi di una disposizione che riguarda unicamente il modo di prestazione degli alimenti, rispetto al quale dev'essere indifferente che questi siano dovuti fra parenti legittimi, o piuttosto da uno dei genitori ad un figlio illegittimo.

Nessuno effetto di diritti e di obbligazioni aventi oggetto pecuniario è concepibile che esista tra il figlio adulterino o incestuoso ed i parenti od affini del genitore, dappoichè tra quello e questi neppure vi è, davanti alla legge civile, vincolo alcuno di parentela o di affinità, nè la filiazione adulterina o incestuosa, quantunque legalmente accertata, costituisce, a nostro avviso almeno, un vero *stato civile* (1). I figli adulterini od incestuosi, ed i parenti od affini dei loro genitori, sono pertanto da considerarsi civilmente come persone estranee le une alle altre. In senso conforme alla predetta idea ci sembra porgere argomento anche la disposizione dell'art. 749, ove in materia di successione legittima è dichiarato che " il figlio naturale, ancorchè rico-" nosciuto, non ha diritto sui beni dei congiunti del padre " o della madre; nè questi congiunti hanno diritto sui beni " del figlio naturale ". Ora, se sono considerati come estranei, gli uni verso gli altri, così da negare ad essi ogni diritto reciproco di successione legittima, gli stessi figli naturali legalmente riconosciuti ed i congiunti dei loro genitori, non è certo da ritenersi un principio diverso pei figli adulterini o incestuosi verso i quali la legge ha voluto essere più rigorosa. E neppure tra i genitori stessi ed i figli adulterini o incestuosi è ammesso verun diritto reciproco di successione, come risulta espressamente dall'art. 752. A primo aspetto potrebbe veramente apparire che a questa ultima massima fosse derogato colla disposizione del suc-

---

(1) V. sopra, n. 90, pag. 22-26; n. 172 *bis*, I, pag. 586, ss.

cessivo al[a] dello stesso articolo, che nella successione dei genitori attribuisce ai figli adulterini o incestuosi il diritto degli alimenti nei casi indicati nell'art. 193. Ma questo non è propriamente un *diritto ereditario*, bensì e soltanto un *diritto di credito* verso l'eredità del padre o della madre (1), come fu più volte ritenuto anche dalla giurisprudenza italiana: la misura del quale diritto di credito si determina non già soltanto coll'applicazione delle norme generali date nell'art. 143, cioè " in proporzione del bisogno di chi domanda gli alimenti e delle sostanze di chi deve somministrarli ", ma tenendo anche conto di un terzo elemento di valutazione, consistente " *nel numero e nella qualità degli eredi legittimi* ", come è prescritto dal sopraddetto articolo 752: al qual proposito è pure da considerare se gli eredi siano tra quelle persone che avrebbero esse stesse avuto diritto di chiedere gli alimenti a colui della cui eredità si tratta (2).

Il codice Napoleone stabiliva nell'art. 764 che " quando " il padre o la madre del figlio adulterino o incestuoso " gli avessero fatto imparare un'arte meccanica, o quando " uno di essi gli avesse, mentre viveva, assicurato gli ali- " menti, *il figlio non potrà proporre alcuna pretesa contro la* " *loro eredità* ". Nulla di simile essendo stato disposto nel codice Italiano, non par dubbio che l'essere stato dal genitore provveduto ad assicurare al figlio i mezzi per poter campare la vita, sia con congrui assegnamenti, o col prodotto dei lavori a cui sia stato abilitato, non costituirebbe una eccezione efficace per difendere gli eredi del genitore stesso dall'azione alimentaria che venisse intentata dal figlio, qualvolta si trovasse questi in bisogno, come abbiam notato superiormente che neppur varrebbe a liberarne il medesimo genitore se fosse tuttora in vita.

---

(1) V. Demolombe, t. XIV, n. 124.

(2) V. Demante, *Cours analyt. de code civil*, t. III, n. 82 *bis*, IV; Demolombe, t. XIV, n. 125 in fine.

È chiaro, del resto, che il diritto agli alimenti, attribuito ai figli adulterini o incestuosi dall'art. 752 al[a], non essendo altro che un *credito* costituito in loro favore verso l'eredità dei genitori, dev'essere liquidato definitivamente all'aprirsi della successione, secondo lo stato di cose allora esistente; nè le variazioni che successivamente si verificassero nelle condizioni di fortuna dei figli o degli eredi del genitore darebbero luogo ad alterare quella liquidazione aumentandola o riducendola. Così se il figlio, che al momento dell'aperta successione poteva vivere dei guadagni che si procurava coll'esercizio della professione o dell'arte fattagli apprendere dal genitore, si trovasse più tardi per qualsiasi causa, benchè indipendente dalla volontà o da colpa sua, nella impossibilità di realizzare guadagni sufficienti pei proprii bisogni, non avrebbe nondimeno il diritto di chiedere agli eredi del genitore, invocando il benefizio dell'articolo 752, che gli fosse concessa od aumentata la prestazione alimentaria (1).

(1) V. Demolombe, t. XIV, n. 127, 1°

CAPO III.

Della legittimazione

NOZIONI GENERALI

Sommario. — 174. Origine e motivi di questa istituzione. — 175. Caratteri giuridici della legittimazione. — 176. Come debbasi intendere ed applicare il principio che la legittimazione si effettua per sola virtù della legge. — 177. Partizione della materia.

174. Fu notato altra volta come l'*illegittimità d'origine* possa ancora lasciar luogo all'*acquisto dello stato di legittimità*, in virtù di una *finzione*, che la legge annette a quel rapporto giuridico ch'essa dice *legittimazione*, e mercè la quale si *considera il figlio concepito e nato fuori di matrimonio come se fosse stato invece concepito in costanza di esso* (1).

Entrando nell'argomento di questo speciale rapporto giuridico, che costituisce l'ultimo degli aspetti sotto i quali abbiamo a considerare la filiazione della prole nata fuori di matrimonio, non parrà inopportuno il premettere qualche considerazione generale intorno ai motivi che possano dare un fondamento razionale all'istituto della legittimazione.

Lo stato di legittimità non dovrebbe veramente appartenere, secondo lo stretto rigore dei principii, se non *al figlio concepito durante il matrimonio*. Tuttavia, come osservammo altrove, poichè quello stato, sebbene fondato per indole sua sopra le relazioni naturali ora ricordate,

---

(1) Cfr. sopra, n. 88, pag. 1-3.

quanto però ai suoi attributi, agli effetti di diritti e di obbligazioni che ne derivano è opera della legge civile, non può negarsi a questa la facoltà di attribuire quel medesimo stato sulla base di qualche fatto giuridico diverso da quello che normalmente dee farvi luogo. E ne vedemmo già un esempio manifesto nella condizione fatta dalla legge al figlio *nato durante un matrimonio a cui sia stato anteriore il suo concepimento;* poichè a lui è attribuito un *vero stato di legittimità*, salvochè gli effetti non ne risalgono fino al tempo del concepimento, ma solo fino a quello del matrimonio dei genitori, e salvo ancora la facoltà data al marito di togliere al figlio quello stato di legittimità colla semplice denegazione della paternità propria (1). Ora pel figlio, non solo concepito, ma anche *nato fuori di matrimonio*, non poteva pure verificarsi qualche fatto giuridico, che giustificasse l'attribuzione, per parte della legge, dello stato di legittimità, non altrimenti che se fosse stato concepito durante il matrimonio? A questo riducevasi tutta l'indagine che spettava al legislatore; alle cui meditazioni presentavasi naturalmente per prima l'ipotesi che tra i genitori fosse celebrato tardivamente quel matrimonio, che contratto prima avrebbe potuto dare al figlio la *legittimità d'origine*. Tutto consigliava allora ad attribuire al figlio, come acquisito per benefizio di legge, quello stato ch'egli non aveva avuto al tempo della sua nascita. L'ostacolo, che ai rapporti di filiazione legittima si opponeva per la mancanza di stato coniugale dei genitori, era omai tolto. Non si può essere figlio legittimo se non di padre e di madre congiunti tra loro in matrimonio; ma dal giorno in cui l'illecito delle precedenti loro relazioni sia dai genitori riparato coll'unirsi in legittimo coniugio, quell'ostacolo cade, e i rapporti della filiazione legittima possono svilupparsi per l'avvenire in tutta la loro estensione, in tutta la loro potenza di effetti, sia tra

(1) V. n. 6, vol. VI, p. I, pag. 19 e seg.

il figlio ed il padre e la madre, sia tra il figlio e la famiglia legittima dell'uno e dell'altro dei genitori. — Certamente questa possibilità giuridica di rapporti non basterebbe ad attribuirli al figlio, che per la condizione in cui fu concepito e nacque non aveva altro stato che di filiazione naturale, se non intervenisse l'autorità della legge ad apportare nello stato personale di lui questo importantissimo cambiamento. Ma per operare una tale trasformazione, il legislatore, che ne ha indubbiamente il potere, aveva inoltre motivi efficacissimi di moralità e d'ordine pubblico. Nulla infatti di più morale che il porgere ai genitori, nella santità del matrimonio, il mezzo per riparare le loro colpe passate e sollevare i figli dalla deteriore condizione in cui li avevano costretti a vivere nella società. Nulla di meglio inteso, politicamente, che il giovarsi dei teneri affetti, che la natura ispira ad un padre verso i suoi figli naturali, alfine d'indurlo, coll'intento di dare ad essi uno stato legittimo, a cambiare in una unione consacrata dalla legge quella relazione illecita, che altrimenti forse cesserebbe solo per sazietà o disgusto, se pure non continuasse nel disordine. Il dare al matrimonio anche l'effetto di legittimare i figli nati da un commercio carnale, che le parti avessero avuto prima del matrimonio stesso, era dunque facilmente e pienamente giustificato sotto tutti gli aspetti, giuridico, morale e politico.

Può contrapporsi, è vero, che la speranza della legittimazione favorirà talvolta le relazioni illecite; ed è appunto per questo motivo che la legge Inglese non ammise la legittimazione per susseguente matrimonio. Però fu risposto, con ragione, che le passioni non ragionano e non calcolano, e v'è quindi poca speranza che quella proibizione riesca a diminuire considerevolmente il disordine nei costumi e il numero dei figli illegittimi; mentre d'altra parte è certo che l'ammettere quel mezzo di legittimazione è un potente eccitamento a riparare a molte sregolatezze e procura la riabilitazione ad un grande numero di figli.

Ma può accadere talora che i genitori, od uno di essi, *si trovino nella assoluta impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio.* Doveva allora aprirsi dalla legge altra via, per la quale si potesse giungere al medesimo scopo di attribuire al figlio lo stato di legittimità? Ecco un altro problema, che il legislatore doveva proporsi a risolvere. E senza entrare per ora nella indagine dei motivi di moralità e d'ordine pubblico che potessero influire sulla decisione da prendersi — del che ci occuperemo trattando della *legittimazione per decreto reale* ammessa nel nostro codice — e limitandoci frattanto al solo aspetto strettamente giuridico della questione, diremo sembrarci molto gravi le difficoltà che si vollero superare.

Lo stato di legittimità si fonda essenzialmente e indispensabilmente — come più volte avvertimmo — non solo sul fatto naturale della generazione, ma anche sul rapporto giuridico dello stato coniugale dei genitori. Che la legittimità si attribuisca al figlio quando lo stato coniugale dei genitori siasi verificato soltanto dopo la nascita di lui, è già una manifestazione molto grande del potere della legge; e tuttavia non è irrazionale, poichè l'attribuzione della legittimità, cogli effetti conseguenti, non si fa cominciare prima che col matrimonio dei genitori stessi siasi costituita la base essenziale di questo stato. Ma attribuire lo stato legittimo al figlio senza che ne esista il fondamento giuridico necessario, ponendo anzi per condizione che *sia impossibile il matrimonio dei genitori*, è una concessione che prende l'aspetto di arbitraria. Con quale giustizia s'impongono gli effetti della legittimazione alla famiglia del legittimante, e verso quei parenti di lui, i quali tutti riconoscono i loro rapporti reciproci come fondati essenzialmente sulla procedenza da matrimonio legittimo; si dànno al figlio, che non può vantare una condizione uguale, i diritti di alimenti e di successione? Aggiungasi, che una volta ammesso potersi per graziosa concessione sovrana dar luogo ad una legittimazione che sia impossibile

a farsi per susseguente matrimonio, bisogna giungere di necessità fino a permettere che si legittimi un figlio anche rispetto ad un solo dei genitori; e a tanto vedremo giungere infatti colle sue espresse disposizioni anche il codice nostro. Ora non è egli contrario ai principii che possa darsi una filiazione legittima rispetto all'uno e non rispetto all'altro dei genitori? Non è egli di primitiva evidenza che non si può essere *figlio legittimo*, se non lo si sia del padre e della madre ad un tempo? Se anche si vuol giungere fino a ritenere che la legge possa fingere come esistente tra i genitori un matrimonio che veramente non sussista, questa finzione si applichi almeno contemporaneamente sì alla paternità che alla maternità. Ma ritenere che taluno possa essere, per esempio, figlio legittimo del padre e figlio naturale della madre, è *fingere l'impossibile;* ciò che non è in facoltà neppure del legislatore. Vedremo più innanzi quali siano state le considerazioni di convenienza che indussero il nostro legislatore in un sistema opposto; e cercheremo di farne ragione, e di valutare la bontà dei mezzi coi quali si procurò di attenuare le conseguenze a cui il sistema stesso avrebbe dovuto logicamente condurre. Frattanto però, pel solo esame della questione nella parte teorica, ci sembra da lamentare che non siasi seguìto il suggerimento di molti tra gli onorevoli che concorsero alla compilazione del codice, i quali consigliavano di ritornare alla massima adottata nel codice Francese, in cui ammettevasi come solo ed unico mezzo di legittimazione il *susseguente matrimonio tra il padre e la madre.*

Proponendoci ora di delineare a larghi tratti tutto il complesso del sistema preferito dal codice nostro intorno a questo importante argomento della legittimazione, riputiamo non inopportuno il far precedere qualche breve cenno sulle legislazioni anteriori.

È noto come la prima origine di questa istituzione si avesse nel diritto romano; il quale, tra i modi in cui la legittimazione potea farsi, annoverava pure il susseguente

matrimonio e il rescritto del principe. Osservava però il *Pothier* che " solo ai figli nati da *concubinato* — che era " una unione permessa dalla legge, un vero matrimonio " naturale — le leggi romane concedevano il diritto di " acquistare il titolo e i diritti di figli legittimi, in virtù " del matrimonio legittimo che fosse poscia contratto tra " il padre e la madre loro..... ma nessuna legge vi era che " accordasse il medesimo diritto ai figli che fossero nati " da una unione illecita, quale la fornicazione „. Il diritto canonico però — continuava il medesimo autore — era stato più indulgente, attribuendo al matrimonio la virtù di apportare legittimazione ai figli nati da un commercio anteriore, sebbene illecito, purchè al tempo del concepimento di essi i genitori non fossero incapaci di contrarre tra loro il matrimonio (1). La regola e la limitazione di essa si giustificavano col supporre che i genitori, fin dal tempo della illecita relazione loro da cui era nato il figlio, avessero avuta intenzione di unirsi in matrimonio; e però se a quel tempo il matrimonio era tra quelle persone possibile, si riguardavano i figli a quel tempo concepiti come frutti anticipati del matrimonio realmente contratto più tardi, e si fingeva che in esso fossero nati; in caso diverso, la presunzione e la finzione surricordate essendo impossibili, la legittimazione rimaneva necessariamente esclusa.

Fino al comparire del codice Napoleone furono osservate così in Italia come in Francia le norme del diritto canonico; mantenendo però come modo di legittimazione, oltre al susseguente matrimonio dei genitori, anche il rescritto del principe, e ponendo tuttavia alcune differenze negli effetti della legittimazione, secondochè coll'uno o coll'altro degli accennati mezzi si operasse.

Il codice Napoleone respinse, come già si disse, ogni altro modo di legittimare i figli naturali, diverso dal *susseguente matrimonio dei genitori*.

---

(1) V. Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n. 410.

Cessata la dominazione Francese, in alcune parti d'Italia si ritornò al diritto comune che precedentemente vigeva. In quelle a cui furono date nuove legislazioni si conservarono i due modi di legittimazione, per susseguente matrimonio e per rescritto del principe, regolandoli però, specialmente quest'ultimo, con norme in parecchi punti diverse.

Le persone di cui potesse farsi la legittimazione erano determinate differentemente da quei codici. L'Austriaco, seguendo il sistema di non fare distinzione tra le diverse specie di filiazione illegittima, ammetteva che *tutti i figli nati fuori di matrimonio* avessero da *annoverarsi tra i figli legittimi* quando *fossero entrati nella famiglia per mezzo di susseguente matrimonio dei loro genitori* (§ 161); ed anche *per speciale rescritto del sovrano, che li dichiarasse legittimi*, potessero essere *ammessi alle prerogative della condizione dei genitori*, i quali avessero invocato tale rescritto, e al *diritto sui beni che i genitori stessi potessero liberamente trasmettere agli eredi* (§ 162).

Il codice pel regno delle Due Sicilie aveva imitato il Francese, stabilendo che non si potessero legittimare i figli nati da un commercio incestuoso o adulterino (articolo 253).

Il Parmense (art. 131) e l'Estense (art. 166) dichiaravano potersi legittimare i *figli naturali;* e come tali consideravano soltanto quelli nati *da persone fra le quali al tempo del concepimento non era contratto, ma poteva contrarsi matrimonio.*

L'Albertino vietava la legittimazione, sì per susseguente matrimonio che per rescritto reale, rispetto ai figli *adulterini*, agli *incestuosi* nati da parenti od affini in linea retta, o da parenti in linea collaterale fino al secondo grado, e rispetto ancora ai figli nati da persone delle quali anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata da ordini sacri o da voto solenne di professione religiosa; escludeva pure la legittimazione per susseguente matrimonio, ma ammetteva quella per rescritto del re,

quando si trattasse di figli nati da persone legate da vincolo di parentela in terzo grado o di affinità in secondo grado, oppure di figli nati dall'unione tra l'adottante e il coniuge dell'adottato o l'adottato e il coniuge dell'adottante (art. 172, 173).

Per quanto concerne la *legittimazione per susseguente matrimonio*, tutti i ricordati codici ammettevano la necessità inevitabile che concorresse la duplice condizione, del riconoscimento volontario o forzato del figlio, e del susseguente matrimonio tra i genitori; ma mentre uno di quei codici, l'Austriaco, taceva affatto del tempo in cui dovesse essersi ottenuta la prova legale della filiazione; mentre qualche altro, il Napoletano, seguendo le orme del codice Napoleone, stabiliva che il figlio dovesse essere stato *riconosciuto legalmente dal padre e dalla madre prima del loro matrimonio* o nell'*atto della celebrazione di esso*, i codici Albertino, Parmense ed Estense dichiaravano all'opposto bastare anche un *riconoscimento posteriore alla celebrazione del matrimonio tra i genitori* (art. 174 c. Alb.; 134 c. P.; 169 c. E.).

Rispetto alla legittimazione per rescritto del principe, mentre alcune delle citate legislazioni ammettevano che potesse essere impetrata sì dall'uno che dall'altro dei genitori, nè apponevano alla concessione condizioni speciali (c. Aus., § 162; c. N., art. 256), altre invece prestabilivano come indispensabili certe condizioni, cioè che *il rescritto fosse invocato dal padre* e che questi *non avesse figli legittimi e naturali o legittimati per susseguente matrimonio, nè loro discendenti* (art. 177 c. Alb.; 137 c. P.; 172, c. E.). Inoltre il codice Parmense e l'Estense esigevano la *impossibilità*, per parte del richiedente, di legittimare quei figli per susseguente matrimonio; l'Albertino non richiedeva assolutamente l'impossibilità di tale legittimazione, ma solo che il richiedente *non si trovasse in grado, per gravi cause, di legittimare i figli per susseguente matrimonio.*

Da ultimo, quanto agli effetti che dalla legittimazione avessero a derivare, quella per susseguente matrimonio era riconosciuta in tutti i predetti codici come attributiva ai figli in tal guisa legittimati di diritti uguali a quelli spettanti ai figli legittimi; salvo che questi effetti non potevano cominciare se non dal giorno in cui concorressero le due condizioni del riconoscimento da parte di ambidue i genitori e del matrimonio da essi contratto (c. Aus., § 161; c. N., art. 255; c. P., art. 136; c. Alb., art. 176; c. E., art. 171). Ma l'accordo cessava quanto agli effetti che fossero da attribuirsi alla legittimazione per rescritto del principe. — Il codice Austriaco non parificava i figli così legittimati ai legittimi se non quanto *alle prerogative della loro condizione, e al diritto sui beni trasmissibili liberamente agli eredi;* ma il rescritto *non produceva verun effetto riguardo agli altri membri della famiglia*, e i legittimati non potevano concorrere coi figli o discendenti legittimi nella *quota legittima* riservata a loro profitto sulla eredità del genitore od ascendente (§ 162). Nel resto i *rapporti tra genitori e figli* erano parificati completamente, pei legittimati mediante rescritto sovrano, a quelli dei figli legittimi; sicchè quando i legittimati in tal modo fossero minori, *passavano sotto la patria potestà di colui che li legittimava.* Ma appunto perciò richiedevasi che la domanda del rescritto fosse fatta *coll'assenso del figlio* se maggiorenne, od altrimenti *coll'approvazione del tutore di lui.*

Secondo il codice Napoletano la legittimazione per decreto reale attribuiva al figlio legittimato *i diritti risultanti dalla legittimità;* ma tuttavia *non poteva nuocere ai figli legittimi, nè agli altri parenti per tutto ciò che riguardasse la successione* (art. 256).

Secondo i codici Albertino, Parmense ed Estense, la legittimazione per rescritto del principe *produceva gli stessi effetti della legittimazione per susseguente matrimonio;* se non che l'Albertino faceva decorrere quegli effetti dal *giorno dell'ottenuto rescritto* (art. 178); il Parmense (art. 135) e

l'Estense (art. 173) li facevano decorrere invece *dal giorno della domanda.*

Il codice Albertino permetteva inoltre che l'istanza per ottenere il rescritto di legittimazione, quando fosse morto il padre, potesse farsi dai figli stessi, qualora essi fossero stati legalmente riconosciuti o la filiazione ne fosse stata provata nei casi e modi ammessi dalla legge (art. 179).

Nel codice attuale si approfittò di questi precedenti legislativi, adottando però quei temperamenti che parvero più equi e più conformi all'indole dell'istituzione che si trattava di regolare.

Determinando quali figli possano essere legittimati non si potè adottare, ben s'intende, il sistema del codice Austriaco di ammettere alla legittimazione *qualunque figlio nato fuori di matrimonio;* perciocchè non essendosi ritenuto opportuno di accogliere la massima stabilita in quel codice, che non fosse cioè da farsi distinzione di figli semplicemente naturali, adulterini o incestuosi, ma essendosi creduto necessario di vietare per queste ultime due classi ogni *riconoscimento formale* o *ricerca giudiziale* di filiazione, sarebbe stato assurdo che potesse farsi luogo alla legittimazione di tali figli. Ma d'altra parte non si vollero nemmeno lasciare quelle incertezze a cui dava occasione l'espressione usata nel codice Francese, che proibiva la legittimazione dei figli *nati da un commercio incestuoso o adulterino;* onde era controverso se i figli nati da parenti, i quali poi si unissero in matrimonio *mediante dispensa,* fossero legittimabili. Si vollero parimente escludere le distinzioni recate a questo proposito dal codice Albertino, le quali riuscivano a dare una maggiore estensione alla legittimazione per rescritto del principe, che a quella per susseguente matrimonio, ammettendo quella per certi casi in cui questa era esclusa. In fine non si approvò neppure il disposto dei codici Parmense ed Estense, i quali, dichiarando essere legittimabili soltanto *i figli nati da persone tra le quali al tempo del concepimento non era contratto ma poteva contrarsi*

matrimonio, rendevano dubbia l'esclusione anche di quelli i cui genitori al tempo predetto fossero stati impediti al matrimonio da un vincolo di parentela o di affinità, pel quale avessero poi ottenuto dispensa. Il nostro legislatore, stabilendo una norma più positiva e chiara di quella che risultasse dal codice Napoleone, volle insieme evitare l'inconveniente, incontrato dal codice Albertino, di porre in una condizione d'inferiorità la legittimazione per susseguente matrimonio a fronte di quella per rescritto del principe; usare d'una giusta benignità verso i figli, non togliendo loro la possibilità d'essere legittimati in alcuno di quei casi nei quali è ammesso potersi da essi acquistare, mediante riconoscimento volontario dei genitori o dichiarazione giudiziale, uno *stato civile* della loro filiazione; e mantenere per tal modo in una coerenza perfetta i principii regolatori della legittimazione con quelli relativi allo *stato di filiazione naturale*. Perciò fu stabilito che “ non “ possono essere legittimati per susseguente matrimonio, “ nè per decreto reale, *i figli che non possono essere legal*“ *mente riconosciuti* „ (art. 195). La quale disposizione si riferisce pertanto incontestabilmente a quella dell'art. 180; e combinata con essa ci dà questa regola chiara e giusta, che “ non possono essere legittimati: 1° i figli nati da “ persone, di cui anche una soltanto fosse al tempo del “ concepimento legata in matrimonio con altra persona; “ 2° i figli nati da persone fra le quali non poteva sus“ sistere matrimonio per vincolo di parentela o di affinità “ in linea retta in infinito, o per vincolo di parentela in “ linea collaterale nel secondo grado „.

Se abbiamo insistito, forse più che non fosse necessario, in questa avvertenza d'una importante innovazione fatta nel nostro codice, è perchè il mancare di rilevarla potrebbe dar luogo, come vedremo più avanti, a qualche concetto, che ci sembrerebbe non giusto, circa l'interpretazione del predetto art. 195.

Quanto al modo di legittimazione consistente nel susse-

guente matrimonio dei genitori, il nostro codice, ritenuta sempre la necessità che concorra anche l'altro requisito del *riconoscimento volontario o forzato della filiazione*, non ha però richiesto — come facevasi in qualche altra delle precedenti legislazioni — che tale riconoscimento sia *anteriore* od almeno *contemporaneo* alla celebrazione del matrimonio medesimo, ma ha ammesso che possa essere efficace *ancorchè posteriore*, salvo che gli effetti della legittimazione non possano in tal caso incominciare fuorchè dal *giorno del riconoscimento* stesso (art. 197).

La *legittimazione per decreto reale* fu subordinata a condizioni più rigorose, in qualche parte, di quelle prescritte dai codici anteriori. Veramente non si restrinse al solo padre la facoltà di domandarla, come facevano i codici Albertino, Parmense ed Estense, e si disse invece poterne fare la istanza i *genitori od uno di essi;* ma oltre ad esigere, al pari di quei codici, che il richiedente *non abbia figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio* nè discendenti da essi, si sono imitati il Parmense e l'Estense nel porre come condizione l'*impossibilità assoluta di legittimare il figlio per susseguente matrimonio*, non appagandosi, come l'Albertino, *di qualunque grave causa* per la quale si adducesse di *non essere in grado* d'impiegare questo mezzo di legittimazione. Inoltre si prescrisse un'altra nuova e gravissima condizione: che cioè, " ove il richie-" dente sia vincolato a matrimonio, *consti del consenso* " *dell'altro coniuge* (art. 198).

Quanto agli effetti, si parificò completamente la legittimazione per decreto reale a quella per susseguente matrimonio. Sì nell'una che nell'altra si accordarono ai legittimati i *diritti dei figli legittimi*, senza veruna limitazione. Furono tolte, quindi, in questa parte, le distinzioni che facevansi nei codici Austriaco e Napoletano. E quanto alla decorrenza di tali effetti, ritenuto che nella legittimazione per susseguente matrimonio cominciasse solo *dal giorno in cui si verificasse il concorso di ambedue i requisiti*

necessari, *del riconoscimento*, cioè, e *del matrimonio dei genitori*, per la legittimazione per decreto reale si stabilì, conformemente al disposto del codice Albertino, che gli effetti non ne cominciassero se non *dal giorno dell'ottenuto decreto, e non da quello della domanda*, come stabilivano i codici Parmense ed Estense.

Questa esposizione preliminare delle principali massime adottate dal nostro codice in materia di legittimazione — riserbandoci di svilupparne più ampiamente i motivi e le applicazioni nel corso della trattazione che seguirà — può valere intanto a formarsi un concetto generale di tutto il sistema; e renderà più facile l'indagine, che ci proponiamo di fare prima di discendere ai particolari, sui caratteri giuridici che debbono riguardarsi come proprii di questa istituzione.

175. " La legittimazione — disse un celebre autore " — è una *finzione che fa riputare concepito durante il* " *matrimonio* de' suoi genitori, e conseguentemente legit- " timo, il figlio nato prima di quel matrimonio „ (1).

Altri l'aveva definita " una finzione annessa dalla legge " al matrimonio contratto tra il padre e la madre, che " oblitera il vizio della nascita di quei figli che essi ab- " biano avuto da una precedente loro relazione, e li " solleva al grado di figli legittimi „ (2).

Altri la disse con più brevi parole: " una finzione " giuridica, per la quale un figlio nato fuori di matri- " monio è parificato ad un figlio legittimo „ (3).

Preferiremo quest'ultima definizione, che può comprendere ambidue i modi di legittimazione ammessi nel nostro codice, e che ci sembra corrispondere meglio ai veri concetti del legislatore.

---

(1) V. Marcadé, *Résumé du titre septième*, § XXIV, t. II, pag. 89.
(2) V. Proudhon, t. II, chap. II, sect. III, pag. 162.
(3) V. Aubry et Rau sur Zachariae, t. IV, § 546, n. 1.

Non vogliamo però omettere un'osservazione, che riputiamo non superflua a scolpire più chiaramente il carattere che si volle dare a questa istituzione.

Nell'art. 194, senza pretendere di dettare una definizione rigorosa, si volle però accennare in modo generale all'indole giuridica della legittimazione colle seguenti parole: " La legittimazione *attribuisce a colui, che è nato fuori di " matrimonio, la qualità di figlio legittimo* „. È estranea a questa formola ogni idea d'una *finzione*, a cui la legge si appoggi nell'*attribuire la qualità di figlio legittimo* a chi non l'avrebbe per essere *nato fuori di matrimonio*. Tuttavia la necessità di ammetterla è innegabile rispetto ad uno dei modi nei quali la legittimazione può farsi. Le *finzioni* — come avemmo ad osservare in altra occasione (1) — sono *mezzi che il legislatore, per gravi motivi di giustizia, d'equità, d'interesse generale, adotta talvolta per riuscire all'attribuzione di diritti, i quali altrimenti non sarebbero di per sè conciliabili colle vere condizioni delle cose*. Ora la *qualità di figlio legittimo* si fonda essenzialmente, come ripetutamente avvertimmo, non solo sul rapporto naturale della filiazione, ma ancora sullo *stato coniugale dei genitori*. Se dunque immaginiamo che la legittimazione si faccia *per rescritto del principe*, è chiaro che alla mancanza dello stato matrimoniale tra il padre e la madre, per attribuire al figlio la qualità di legittimo, non si potrà supplire altrimenti che con una finzione; la quale consisterà appunto nel *considerare come esistente un matrimonio realmente non contratto*. Ed anzi, poichè la legittimazione non solo *può concedersi* per decreto reale *non ostante che sia per qualunque causa impossibile il matrimonio tra i genitori*, ma questa impossibilità stessa forma una condizione indispensabile per tale legittimazione (art. 198, n. 3, cod. civ.), la legge si trova così costretta a fingere ciò che non solo non sussiste in fatto, ma che sarebbe *naturalmente od*

(1) V. n. 6, vol. VI, p. I, pag. 31.

almeno legalmente impossibile; il che essendo contrario a tutti i principii, secondo i quali *ogni finzione giuridica deve necessariamente arrestarsi davanti ai limiti del possibile, giusta la natura e la legge*, ne sorge una nuova e non lieve obiezione contro il sistema di ammettere questa maniera di legittimare i figli. Ad ogni modo però è fuor di dubbio che per la legittimazione mediante rescritto del principe è necessario ritenere ch'essa sia fondata sopra la *finzione dello stato coniugale dei genitori del legittimato.* Ma non è certamente altrettanto nel caso di legittimazione per susseguente matrimonio. Non può esservi bisogno di supporre per finzione lo *stato coniugale dei genitori* qualora esso sussista realmente. Ciò che rende necessario il concorso del potere della legge *per attribuire al figlio la qualità di legittimo*, che altrimenti non avrebbe, è unicamente *il tempo* in cui quel fatto erasi verificato; supponendosi che tra i genitori, al momento della nascita del figlio, non esistesse il matrimonio, e che questo sia stato contratto solo posteriormente. Questa circostanza produce forse la necessità di supporre una nuova *finzione*, colla quale la legge consideri come diverso da quello che realmente è *il tempo del concepimento del figlio o il tempo della celebrazione del matrimonio* tra i genitori? Degli autori Francesi che pensarono così, alcuni facevano consistere la finzione della legge nel supporre *che i genitori fossero già uniti in matrimonio al tempo del concepimento del figlio;* altri nel supporre che *il concepimento fosse avvenuto solamente dopo la celebrazione del matrimonio;* e da questi principii deducevano conseguenze parimente contrarie l'una all'altra, sopra gravi punti che in diritto Francese erano oggetto di vivaci controversie (1). Ma ci sembra che nè l'una nè l'altra di queste idee sia accettabile per noi. Se la finzione *facesse risalire il tempo del matrimonio a quello del concepimento del figlio*, gli effetti della legittimazione dovrebbero essere

(1) V. Marcadé, art. 331, t. II, n. 52.

prodotti anche relativamente all'intervallo di tempo decorso tra il concepimento del figlio e la celebrazione del matrimonio dei genitori; e ciò sarebbe in aperta contraddizione col testo del nostro codice che non concede al legittimato i diritti di figlio legittimo se non dal *giorno del matrimonio*, quando il riconoscimento sia stato anteriore o contemporaneo, o *dal giorno del riconoscimento, se questo fu posteriore al matrimonio* (art. 197 cod. civ.). Se poi la finzione *facesse ridiscendere il concepimento del figlio al tempo del matrimonio* contratto tra i genitori, dovrebbe seguirne che prima di quel tempo il figlio legittimato dovrebbe considerarsi *come non esistito, per ogni effetto legale;* e questo ancora sarebbe contrario ai termini del citato art. 197. Il quale stabilisce bensì che dal giorno della legittimazione divenuta perfetta il *legittimato acquista i diritti di figlio legittimo*, ma evidentemente non vuol privarlo perciò dei diritti ch'egli avesse anteriormente acquistati nella *qualità di figlio naturale* che aveva prima. È vero soltanto che la qualità *di figlio legittimo* è assunta dal legittimato solo nel giorno in cui la legittimazione diventa perfetta a termini di legge, e non prima; e questo concetto volevasi esprimere in un modo figurato coll'antico adagio — *dies nuptiarum est dies conceptionis et nativitatis legitimæ* — piuttostochè volere con esso accennare propriamente ad una finzione giuridica che facesse riputare *il concepimento del legittimato come avvenuto al momento in cui il matrimonio fosse contratto tra i genitori*.

Accettiamo pertanto il concetto del *Demolombe* (1) il quale disse “ *doversi rigettare tutte le finzioni colle quali si* “ *vorrebbe o fare risalire il matrimonio al tempo del conce-* “ *pimento o della nascita del figlio, o far discendere il con-* “ *cepimento o la nascita di questi al tempo del matrimonio* „. E se pure, seguendo la tradizione dottrinale, si avesse ad introdurre nella legittimazione per susseguente matrimonio

---

(1) Vedi Demolombe, t. V, n. 368.

il concetto d'una *finzione legale*, non sapremmo porla in altro che — come dice " lo *Zachariæ — nell'assimilare lo " stato d'un figlio nato fuori di matrimonio, a quello del " figlio legittimo* „. Neppur crederemmo potersi ricorrere all'idea suggerita dal diritto canonico, che sia cioè da *supporre essere esistita nei genitori*, fin dal tempo dell'illecito commercio avuto tra loro, l'*intenzione di congiungersi in matrimonio*, e perciò i figli dover essere considerati *come frutti anticipati del matrimonio* stesso. Ci pare troppo chiaro che questa sia piuttosto una *presunzione d'intenzione*, considerata come *motivo giustificante il benefizio della legittimazione, anzichè propriamente una finzione giuridica di un fatto* necessario per formar base del diritto che volevasi attribuire al figlio.

La qualità di figlio legittimo, fondandosi essenzialmente, oltre al fatto naturale della filiazione, anche sullo *stato coniugale dei genitori*, ne deriva che la legittimazione, attribuente al figlio quella qualità, debba generalmente operarsi *per ambidue i genitori*. Tuttavia, essendosi stabilito che la legittimazione, la quale non si possa in alcun modo ottenere col mezzo naturale del susseguente matrimonio, possa conseguirsi però mediante *decreto reale*, fu coerente il legislatore ammettendo che tale concessione possa essere domandata anche *da un solo dei genitori* (art. 198, n. 1°); e questo già notammo come non ultimo degl'inconvenienti che derivano dall'essersi accolto questo modo di legittimare i figli (1).

La legittimazione, non essendo altro, in sostanza, che *l'attribuzione della qualità di figlio legittimo a colui che è nato fuori di matrimonio, determina* com'è manifesto *lo stato della persona* non meno della *legittimità d'origine*. Diviene pertanto applicabile anche qui il principio che lo *stato personale è fuori di commercio*, con tutte le conseguenze che in più luoghi rilevammo come deducibili da

(1) V. numero precedente, pag. 608-609.

quella massima, e principalmente questa, che *nessuna convenzione, rinunzia o transazione possa riputarsi valida, se abbia per oggetto lo stato del figlio legittimato.* Neppure qui però si potrà dimenticare la distinzione tra il caso che il contratto, la rinunzia o la transazione abbia per oggetto veramente e direttamente *lo stato* derivante dalla legittimazione, considerato per sè stesso e come *diritto morale*, o piuttosto ne formino oggetto semplici *diritti pecuniari*, sebbene *dipendenti* da quello stato. Nel primo rapporto sarebbe inefficace ogni convenzione, rinunzia o transazione, che in vece potrebbe avere pienissimo effetto legale nei *rapporti semplicemente pecuniari*. E qualora si trattasse d'un atto o contratto che contemplasse contemporaneamente e lo stato personale in sè stesso, come sarebbe costituito in virtù della legittimazione, e certi effetti d'interesse pecuniario dipendenti da quello stato, sarebbe d'uopo anche qui di ricorrere alla giusta interpretazione della volontà delle parti; chè se nell'animo loro la transazione sull'interesse pecuniario fosse stata affatto indipendente dalle convenzioni relative allo stato personale in sè stesso, le due parti del contratto sarebbero separabili, potendosi ritener valida quella relativa agl'interessi pecuniari, non ostante la nullità dell'altra; se all'opposto sulla convenzione, rinunzia o transazione, avesse influito ciò che si disponeva o conveniva circa il vero stato personale, la nullità di questa ultima parte trarrebbe seco anche l'altra. Intorno a tutto ciò crediamo bastante il riferirci a quanto in altra occasione avemmo ad esporre intorno ad un simile argomento (1).

176. È principio universalmente accettato che la *legittimazione si operi di pieno diritto allorchè si verifichino le condizioni prescritte dalla legge* (2). Nè questa massima

(1) V. n. 128 *bis*, V, pag. 307-311; Laurent, t. IV, n. 189, pag. 269-270.

(2) V. Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n. 422-423; Valette sur Proudhon, t. II, chap. II, sect. III, obs. III; Marcadé, art. 331, § I, t. II, n. 49; Aubry et Rau, t. IV, § 546, n. 7-8; Demolombe, t. V, n. 365-366; Laurent, t. IV, n. 165.

potrebbe incontrare gravi difficoltà per quanto risguardi la *legittimazione per susseguente matrimonio*. Per essa sono condizioni indispensabili — come già abbiamo accennato e vedremo più ampiamente appresso — l'*accertamento della filiazione* coi mezzi stabiliti all'uopo dalla legge e la *celebrazione del matrimonio* tra i genitori del figlio naturale. Quando queste condizioni si avverino, è la legge stessa che, per virtù diretta della propria disposizione, *attribuisce al figlio la qualità di legittimo* (art. 194 cod. civ.); non è la volontà dei genitori, molto meno il loro consenso o quello del figlio. Ne segue dunque che, non solo non potrebbe riguardarsi come necessaria una dichiarazione espressa, fatta dai genitori nell'atto di riconoscimento del figlio o in quello di celebrazione del loro matrimonio, della intenzione di legittimarlo, ma neppure potrebbe avere alcun valore l'espressa dichiarazione d'una volontà contraria, qualora una tale mostruosità morale si verificasse in fatto; e che d'altra parte neppure il figlio potrebbe *per sola sua volontà* rifiutare il benefizio della legittimazione.

Tutto ciò per altro richiede qualche più ampia esplicazione.

Che la legittimazione dei figli pel susseguente matrimonio dei genitori non dipendesse dalla volontà di questi ultimi; che non fosse in poter loro di privare i figli del beneficio concesso ad essi dalla legge; che perciò i figli medesimi potessero invocare un tale beneficio *quando per qualunque modo legale riuscissero a giustificare il loro stato*, era una massima di ragione, proclamata dal diritto canonico colle celebri parole della decretale di Papa Alessandro III: “ *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post* “ *contractum matrimonium legitimi habeantur* „. E quella massima fu costantemente osservata dalla dottrina antica e moderna.

Certamente sarebbe non pertanto un errore il ritenere che, contratto il matrimonio tra due persone, i figli tutti che anteriormente fossero nati da esse potessero farsi

ammettere a provare *in qualunque modo* la loro filiazione, per giustificare lo stato di legittimità a cui pretendessero. Della legittimazione non è solo requisito necessario il *matrimonio contratto tra i genitori*, ma è ancora indispensabile il *riconoscimento legale* della filiazione. Vedremo più innanzi non essere richiesto in modo esclusivo un *riconoscimento volontario;* bastare eziandio che colle *indagini sulla filiazione, nei casi ammessi dalla legge*, siasi ottenuto un *riconoscimento forzato*. È sempre vero però che solo nei casi nei quali, in mancanza di riconoscimento volontario, sia permessa dalla legge la ricerca giudiziale della paternità o della maternità, e con tale mezzo siasi ottenuta una *dichiarazione della filiazione naturale*, il concorso di questa specie *di riconoscimento forzato* col *matrimonio contratto tra i genitori* completerà le condizioni necessarie per la legittimazione e vi farà luogo in virtù della legge. Ma il fatto del matrimonio tra i genitori non autorizzerebbe i figli non riconosciuti, per giustificare la pretesa loro condizione di legittimati, a promuovere le indagini sulla *maternità* proponendone la prova per testimoni senza il *principio di prova in iscritto* richiesto dall'art. 190, nè a fare la *ricerca giudiziale della paternità fuori dei casi eccezionali previsti dall'articolo* 189 *del codice civile*. È in questo solo senso, crediamo, il concetto del *Borsari* che “ la legittimazione “ *pleno jure* dei figli nati precedentemente dalle stesse “ persone non sia compatibile col nostro sistema „ e che “ la efficacia generale, che si attribuisse al matrimonio, “ di legittimare, come a dire, in massa i figliuoli natu- “ rali, che talvolta sono anche numerosi, sarebbe la con- “ fusione introdotta sopra un metodo della maggiore “ semplicità e una contraddizione nel sistema „ (1).

Vero è ancora che in un certo senso può dirsi che dipenda dalla volontà dei genitori il legittimare o no quei figli che essi abbiano avuto da illecita loro relazione; perchè dipende

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 195, § 478, pag. 746.

da loro il fare o non il riconoscimento di quella filiazione, e col non farlo opporre un ostacolo insormontabile alla legittimazione che si volesse far derivare dal matrimonio tra essi contratto, qualora si trattasse di caso in cui non potessero farsi legalmente le indagini giudiziali della filiazione; e perchè ancora dipende da loro, non ostante il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale (che sia avvenuta) della paternità e maternità, l'impedire tuttavia la legittimazione col non contrarre il matrimonio. Ma se lo contraggono e riconoscono volontariamente la filiazione, o se questa si è fatta o si fa constare giudizialmente nei casi e coi mezzi ammessi dalla legge, non è, nè può essere, in potere dei genitori nè di alcun altro l'impedire che, essendosi verificate le condizioni della legittimazione, essa si operi per virtù diretta e incontrastabile della legge. È in questo senso la massima accolta generalmente dalla dottrina, che *la legittimazione per susseguente matrimonio avviene di pien diritto, indipendentemente dalla volontà del padre e della madre.*

Ma abbiamo aggiunto ch'essa avviene parimente *senza dipendere punto dal concorso della volontà del figlio*; e in ciò può presentarsi, come osservava il *Pothier*, qualche maggiore difficoltà. — I testi del diritto romano si prestavano su questo argomento ad una controversia vivamente agitata tra i dottori; dei quali quelli che sostenevano non potere i figli, nati prima del matrimonio, essere legittimati contro loro volontà in forza del matrimonio stesso contratto tra i genitori, fondavansi anche nel considerare che il consenso dei figli dovesse richiedersi affinchè non venissero ridotti contro il voler loro sotto patria potestà, e che se poi anche si riguardasse la legittimazione unicamente sotto l'aspetto di un *benefizio stabilito in favore dei figli*, dovesse applicarsi la regola che *ad ognuno sia lecito rinunziare ai diritti introdotti in suo favore*. Nelle condizioni del diritto odierno, nel quale il passaggio allo stato di legittimità non può essere oneroso come lo faceva l'ordinamento romano circa la patria potestà, non è facile immaginare

il caso di un figlio che respinga il benefizio della legittimazione. Ma quando pure ciò avvenisse, è certo che i testi del diritto romano non potrebbero ora essere applicabili, data la costituzione tanto diversa della famiglia. Alle obiezioni poi sovra citate e riguardanti la parte teorica della quistione, non sembra difficile rispondere. " Abbenchè, " dice il *Pothier*, la legittimazione sia stabilita *principal-* " *mente* in favore dei figli, non l'è però *esclusivamente*, ma " sta anche a vantaggio del padre e della madre. Non deve " dunque essere in potere dei figli di rinunziare alla legit- " timazione, privando il padre e la madre dei diritti che " la legittimazione attribuisce ad essi sui figli medesimi; " come non è in potere dei genitori di privare i figli dei " diritti che la legittimazione conferisce a loro „. D'altra parte *il vantaggio dei figli o dei genitori* deve considerarsi piuttosto come conseguenza che come scopo della legittimazione. Lo scopo vero di essa è *lo stato delle persone*, che viene regolato esclusivamente dalla legge in conformità degli interessi non tanto individuali quanto delle famiglie e della società intiera, sul quale perciò non può esercitare nessuna influenza la volontà privata delle persone stesse a cui lo stato risguardi. Non è dunque ad una materia come questa, che possa applicarsi il principio che *niuno possa senza il suo consenso essere assoggettato ad obbligazioni, nè essere costretto a ricevere benefizi.*

Tutto ciò per altro deve intendersi nello stretto senso sopra indicato; che cioè i figli nati prima del matrimonio dei genitori non possano *per sola loro volontà* respingere la legittimazione derivante per loro da quel matrimonio.

Se sia vera la filiazione ad essi attribuita mediante riconoscimento valido, essi non hanno certamente nessuna facoltà per impedire che il matrimonio in cui si sono legati gli autori dei loro giorni produca la legittimazione; ed è naturale e giusto che sia così. Ma se all'opposto il riconoscimento *non fosse stato sincero*, o se per qualunque causa avesse a ritenersi *giuridicamente inesistente* od *annullabile*,

i figli potrebbero *impugnarlo* a termini dell'art. 188 cod. civ.; e poichè riuscendo in ciò ne rimarrebbe distrutto uno degli elementi indispensabili, secondo la legge, per costituire la legittimazione, questa pure necessariamente cadrebbe.

Resta a vedere se e come possa applicarsi anche alla legittimazione per decreto reale la massima generale che la *legittimazione si operi di pien diritto*. Non disconosceremo che a primo aspetto potrebbe perfino giudicarsi non proponibile tale quesito; apparendo contraddittorio che si supponga avvenire per sola virtù della legge una legittimazione che non può ottenersi se non per concessione del re. Nondimeno è da riflettere che l'ordinamento dato nel nostro codice a questo modo di legittimazione è tutt'altro che tale da permettere di considerarla come una mera concessione graziosa del capo supremo dello Stato. La legge determina essa stessa alcune condizioni rigorose, sotto le quali soltanto può la legittimazione essere accordata, e in mancanza delle quali il decreto non avrebbe perciò valore giuridico (art. 198); prescrive poi che il concorso di tali condizioni debba essere verificato e dichiarato dall'autorità giudiziaria, di cui stabilisce la competenza, e solo quando l'autorità predetta siasi pronunciata favorevolmente vuole che possa essere sottoposta al re l'istanza, dopo avuto il parere del Consiglio di Stato sulla convenienza della legittimazione (art. 200); in fine, qualora il re la conceda, è ancora la legge stessa che ne determina gli effetti (art. 201). Ha detto ottimamente il *Borsari:* " Organo della legge il " principe stesso e ministro delle sue disposizioni, esercita " un potere che non è suo proprio, e che non dipende dalla " sua volontà lo esagerare neppure allo scopo d'impartire " più utili provvedimenti nei casi particolari. Le conces- " sioni non conformate alla legge sarebbero nulle, e il po- " tere giudiziario ha la missione di richiamarle nei giusti " confini „ (1).

---

(1) V. *Comm.*, art. 198, § 482, pag. 753.

Da tutto questo si scorge adunque che il decreto reale non è considerato in sostanza che come *una delle condizioni richieste dalla legge* affinchè abbia luogo in virtù delle sue disposizioni la legittimazione, la quale non si operi e non possa operarsi per susseguente matrimonio. Devono verificarsi tutti i requisiti prescritti nell'art. 198, e ciò dev'essere riconosciuto e dichiarato dall'autorità giudiziaria; deve verificarsi la *convenienza della legittimazione*, intorno a che deve pronunciare il re sulla relazione del ministro di grazia e giustizia, sentito il parere del Consiglio di Stato. Tutto ciò concorrendo, è la legge stessa che *attribuisce al figlio la qualità di legittimo* in questa come nell'altra specie di legittimazione per susseguente matrimonio (art. 194 codice civile). In questo senso può dirsi che anche la legittimazione per decreto reale si opera *in virtù della legge*. Epperò se essa non potrebbe qualificarsi come *indipendente dalla volontà dei genitori*, poichè è necessario che da uno almeno di essi sia fatta l'istanza (art. 198, n. 1°) o sia stata espressa in un testamento od in un atto pubblico l'intenzione di legittimare il figlio (art. 199); è certo almeno che, al pari della legittimazione per susseguente matrimonio, quella per decreto reale è *affatto indipendente dalla volontà del figlio o dei figli legittimati*, i quali non potrebbero perciò respingere quello stato personale che venisse loro attribuito in conformità della legge. — Una massima contraria era ammessa sotto il codice Austriaco, ritenendosi, a termini d'una *notificazione governativa* del 2 aprile 1819, che volendosi legittimare per rescritto sovrano se si trattasse di un maggiorenne si richiedesse l'assenso di lui, o quello del suo rappresentante se si trattasse di un minore.

177. Essendosi nel codice nostro ammessi i due modi di legittimazione, per susseguente matrimonio e per decreto reale, vi si trovano necessariamente regole comuni tanto all'uno quanto all'altro, e disposizioni riguardanti particolarmente a ciascuno di essi. Tra le prime, alcune sono

applicabili senza veruna limitazione sì alla legittimazione per susseguente matrimonio che a quella per decreto reale. Altre invece valgono bensì generalmente per l'una e per l'altra; ma a cagione della diversa indole di ciascuna di esse, subiscono nell'applicazione qualche differenza secondochè si tratti della legittimazione per susseguente matrimonio o di quella per decreto reale. Con questa avvertenza e seguendo l'ordine che ci sembra più opportuno, premetteremo i principii relativi *alle persone che possono essere legittimate;* esporremo poi separatamente le norme particolari concernenti ognuno dei due modi di legittimazione; parleremo da ultimo delle norme applicabili generalmente sì all'uno che all'altro, ma suscettibili di qualche modificazione nell'applicarle a ciascuno, cioè di quelle relative agli effetti della legittimazione, ed alle cause per le quali possa essere da certe persone impugnata.

§ I. — *Delle persone che possono essere legittimate.*

Sommario. — 178. Principii generali intorno a questo argomento. — 179. Della massima fondamentale che la legittimazione non possa riguardare che *ai figli nati fuori matrimonio.* — 180. Di quali figli sia assolutamente vietata la legittimazione. — 181. Quali figli non possano essere legittimati se non per susseguente matrimonio. — 182. Quali figli non possano essere legittimati se non per decreto reale. — 183. Della legittimazione dei figli premorti, che può farsi a benefizio dei loro discendenti.

178. Essendo la legittimazione una creazione del diritto positivo, essendo opera esclusiva della legge l'attribuzione della qualità di figlio legittimo in favore di chi è nato fuori di matrimonio, è conseguente che dalle disposizioni della legge medesima unicamente dipenda la determinazione delle persone a vantaggio delle quali la legittimazione possa operarsi.

Il testo del codice ci somministra infatti intorno a questo argomento nozioni abbastanza complete. Comincia esso col darci una regola generale, che è questa: *poter essere legittimati per susseguente matrimonio contratto fra i genitori o*

per decreto reale i figli nati fuori di matrimonio (art. 194). A questa regola appone però tosto una limitazione: *non poter essere legittimati per susseguente matrimonio, nè per decreto reale i figli che non possono essere legalmente riconosciuti* (art. 195). Se non vi fossero altre disposizioni che queste, dalla loro combinazione risulterebbe che *i figli nati fuori di matrimonio, dei quali tuttavia non è vietato il riconoscimento legale, potessero tutti essere legittimati, tanto per susseguente matrimonio tra i genitori, quanto per decreto reale.* Ma ciò è contraddetto da un'altra disposizione: quella dell'art. 198, n. 3, che permette la legittimazione per decreto reale soltanto alla condizione, fra l'altre, che il genitore, dal quale se ne faccia domanda, *si trovi nella impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio.* Riserbiamo all'esame, che faremo più innanzi, di quest'articolo, il dimostrare con quanto rigore debba applicarsi tale condizione. Frattanto però risulta già bastantemente dal testo medesimo sopra riferito, come il susseguente matrimonio tra i genitori sia il mezzo, non solo preferito per la legittimazione dei figli, ma esclusivamente ammesso per quei casi in cui sia attuabile, e solo in caso *d'impossibilità* di esso si apra l'adito all'altro mezzo della *concessione per decreto reale.* Perciò sarebbe errore il ritenere che vi fossero casi nei quali la legittimazione *potesse farsi, a scelta, tanto nell'uno quanto nell'altro dei predetti modi;* altri casi in cui ambidue quei mezzi fossero esclusi; altri, in cui la legittimazione non potesse derivare che dal susseguente matrimonio contratto tra i genitori; altri, da ultimo, nei quali non si potessero legittimare i figli se non per decreto reale. Il sistema adottato nel nostro codice è ben diverso. Esso stabilisce, innanzi tutto come principio fondamentale una condizione, non verificandosi la quale la *qualità di figlio legittimo* non potrebbe considerarsi come *acquisita,* ma come *originaria,* non si parlerebbe più di legittimazione, ma di *legittimità per diritto di nascita;* e quella condizione è che si tratti di *figli nati fuori di matrimonio.* Di essi però vi è una categoria

assolutamente esclusa da ogni benefizio di legittimazione; e sono *i figli dei quali è vietato il riconoscimento.* I figli poi, ai genitori dei quali è concessa facoltà di riconoscerli legalmente, si suddistinguono in altre due classi. Per quelli tra i cui genitori sia possibile il matrimonio, è questo il solo mezzo di legittimazione che la legge ammetta. Per quelli all'opposto i cui genitori non possono contrarre tra loro il matrimonio, può farsi luogo alla legittimazione per decreto reale.

Ciò premesso, ci proponiamo di studiare le condizioni necessarie a riscontrarsi nelle persone a cui vogliasi attribuita la qualità di figli legittimi per virtù di legittimazione; tanto in ordine alla massima fondamentale suavvertita, che richiede trattarsi di *figli nati fuori di matrimonio*, quanto in relazione alle cause che possono produrre l'*esclusione assoluta d'ogni modo di legittimazione*, o possono rendere ammissibile *il solo mezzo del susseguente matrimonio* tra i genitori, od *unicamente il decreto reale.*

179. In rapporto alla massima fondamentale stabilita nell'art. 194, che solamente i *figli nati fuori di matrimonio* siano capaci di legittimazione, non abbiamo bisogno che di riferirci alle teorie già esposte trattando della filiazione legittima. Ivi dimostrammo che lo stato attribuito dalla legge al *figlio nato durante il matrimonio, sebbene concepito prima della celebrazione di esso, è da considerarsi come costituente* una vera *legittimità* per diritto *di nascita;* che questa non differisce dalla legittimità del figlio che sia stato *concepito in costanza del matrimonio*, se non in quanto non risale quella nei suoi effetti fino *al tempo del concepimento del figlio*, e tuttavia lo riveste della qualità di legittimo anche durante la gestazione, dal momento nel quale i suoi genitori contraggano tra loro il matrimonio, e lo fa quindi *nascere legittimo;* ma che invece differisce in parecchi sostanziali rapporti dalla *legittimazione*, la quale suppone sempre la nascita del figlio come già avvenuta anteriormente

al matrimonio per virtù del quale la legittimazione stessa si operi (1).

Sui concetti che in tale argomento estesamente sviluppammo sarebbe superfluo l'insistere.

180. Accennammo pure che volendo determinare quali tra i figli *nati fuori di matrimonio* dovessero tuttavia rimanere assolutamente esclusi dal benefizio della legittimazione, sì per susseguente matrimonio che per decreto reale, il nostro legislatore non adottò nè la formola adoperata nell'art. 331 del cod. Francese, che eccettuava dal poter essere legittimati " i figli *nati da un commercio incestuoso o adul-" terino* „, nè quella impiegata da alcuni dei preesistenti codici Italiani, che parlavano di " figli *nati da persone fra le " quali al tempo del concepimento non era contratto, ma poteva " contrarsi matrimonio* „; ma ne scelse una che ponesse in perfetta concordanza la possibilità di avere uno *stato civile di filiazione naturale* con quella di ottenere l'*attribuzione della qualità di figlio legittimo mediante la legittimazione;* poichè dichiarò nell'art. 195 che " non possono essere legittimati " per susseguente matrimonio, nè per decreto reale, i figli " che non possono essere legalmente riconosciuti „ (2). La correlazione tra quei due ordini di principii è infatti non solo razionale, ma necessaria. Se un figlio *non può essere legalmente riconosciuto*, diviene per ciò stesso impossibile la legittimazione per susseguente matrimonio; poichè una delle condizioni indispensabili per essa consiste appunto *nel riconoscimento* di quel figlio da parte di ambidue i genitori (art. 197 cod. civ.). Ugualmente deve dirsi per la *legittimazione per decreto reale* la quale, contenendo necessariamente il riconoscimento della paternità o della maternità di chi faccia la domanda per ottenere tale decreto, sarebbe assurdo ammettere in quei casi nei quali il riconoscimento

---

(1) V. n. 6 *bis*, vol. VI, parte I, pag. 19-34.
(2) V. sopra, n. 174, pag. 614-615.

fosse dalla legge vietato. Ogni volta, all'opposto, che il figlio *possa essere legalmente riconosciuto*, e quando col riconoscimento concorra l'unione coniugale contratta tra i genitori, non vi può essere ragione perchè, verificandosi ambedue le condizioni sotto le quali la legge, consigliata come vedemmo da gravissime considerazioni di moralità e d'ordine pubblico, ha stabilito trasformarsi in uno *stato legittimo* quello di filiazione naturale di cui erano civilmente investiti i figli, questi debbano rimanere tuttavia esclusi dal benefizio di tale *legittimazione pel susseguente matrimonio* dei loro genitori. Sia pure che al tempo in cui i figli furono concepiti questo matrimonio non fosse legalmente possibile, e lo sia divenuto solamente dopo, in forza di mutate condizioni o di ottenuta dispensa; ma se gli ostacoli che si opponevano al matrimonio non erano tali da togliere la possibilità di uno *stato civile di filiazione*, se a questo stato civile dei figli sono venuti ad aggiungersi *i rapporti coniugali dei genitori*, non sarebbe ragionevole, non conforme ai fini che si propose il legislatore nell'istituire la legittimazione, il mantenere quello stato nel grado inferiore di filiazione semplicemente naturale, il negargli di elevarsi fino alla legittimità. Non sarebbe ragionevole, perchè non manca oramai nessuno dei requisiti necessari perchè possano sorgere e svolgersi in tutti i loro effetti i rapporti della filiazione legittima, sia tra i genitori ed i figli, sia tra questi e la famiglia legittima paterna e materna. Non sarebbe conforme alle viste di moralità e d'ordine pubblico, che diedero impulso ad istituire la legittimazione; perciocchè morale certamente non sarebbe che i genitori fossero ammessi a riparare i loro falli, a ristabilire il loro onore con una unione legittima, mentre i figli, vittime innocenti, fossero irreparabilmente condannati ad una condizione d'illegittimità, della quale sarebbe cessata la causa col matrimonio stesso dei genitori; nè all'ordine pubblico conferirebbe il togliere quell'incentivo potente a riparare col matrimonio i disordini della vita passata, incentivo che si ottiene dalla possibilità di dare con

tal mezzo uno stato legittimo ai figli. Posto poi che si volle ammettere la legittimazione anche per decreto reale, e subordinarla alla *impossibilità di legittimare i figli per susseguente matrimonio*, era coerente il determinare che, anche con quel mezzo, si potesse attribuire la qualità di legittimi a tutti quei figli dei quali non fosse vietato dalla legge il riconoscimento; ed anzi gl'impedimenti che ostassero al matrimonio dei genitori divenissero cause, che, producendo la impossibilità della legittimazione per questa più naturale via, aprissero l'adito all'altro mezzo sussidiario del decreto reale.

Sembra giustificata così pienamente la innovazione apportata alle legislazioni anteriori al nostro codice coll'articolo 195; nel quale, essendosi proclamata come unica causa di assoluta esclusione dal benefizio della legittimazione la *impossibilità legale del riconoscimento dei figli*, si è venuto per converso necessariamente a stabilire che *tutti i figli dei quali è permesso dalla legge il riconoscimento possano anche essere legittimati*, o pel susseguente matrimonio dei genitori, o, in caso d'impossibilità di tale matrimonio, per decreto reale.

E poichè i soli *figli che non possono essere legalmente riconosciuti* sono quelli indicati nell'articolo 180; ne deriva dunque che ad eccezione dei figli *nati da persone di cui anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona*, o *nati da persone fra le quali non potesse sussistere màtrimonio per vincolo di parentela o di affinità in linea retta in infinito o per vincolo di parentela in linea collaterale nel secondo grado*, tutti gli altri — sebbene al tempo del concepimento fosse impedito tra i loro genitori il matrimonio per qualunque altra causa, fosse pure di affinità in linea collaterale, o di parentela nella stessa linea, ma in terzo grado — potranno essere legittimati o pel susseguente matrimonio che sia contratto tra i genitori, od almeno per decreto reale.

È manifesto pertanto che non potrebbesi accettare da noi la regola scritta in alcuni dei codici Italiani anteriori

all'attuale, e professata da qualche commentatore anche sotto il codice Napoleone, essere cioè condizione indispensabile della legittimazione *che il padre e la madre del legittimando avessero potuto contrarre tra loro il matrimonio al tempo del concepimento del figlio.* È vero che questa condizione sembrava richiesta dal diritto romano; e tuttavia delle parole " *cujus matrimonium minime legibus interdictum* " *fuerit* „ davano taluni una spiegazione abbastanza probabile, supponendo che si riferissero, più che alla possibilità legale del matrimonio dei genitori al tempo del concepimento del figlio, al non essere stato riprovato dalla legge come adulterino o incestuoso il commercio da cui questi fosse nato. Vero è ancora che la stessa massima sembrava accolta dal diritto canonico, nel quale proibendosi al marito, che vivente la propria moglie avesse avuta prole da altra donna, di legittimare i figli col matrimonio che contraesse con costei dopo morta la moglie, se ne adduceva per motivo " *quoniam matrimonium inter se contrahere non potuerunt:* „ eppure potevasi spiegare questa motivazione dicendo, che la decretale si riferiva *al solo caso in cui l'impedimento al matrimonio tra i genitori, al tempo del concepimento del figlio, dipendesse dal vincolo coniugale allora esistente* con altra donna, da parte del padre, e non generalizzava come regola che condizione della legittimazione dovesse essere la possibilità del matrimonio tra i genitori al tempo del concepimento del figlio. Ma, comunque sia, è indubitabile che la legislazione nostra è partita da concetti assai diversi; e non ha punto considerata la *condizione dei genitori*, che rendesse possibile il matrimonio tra loro al tempo del concepimento dei figli, sibbene la *condizione dei figli stessi;* i quali, se siano *capaci d'uno stato civile di filiazione*, perchè sia permesso dalla legge il loro *riconoscimento*, possono anche *acquistare la qualità di legittimi mediante la legittimazione*, mentre non lo potrebbero nel caso contrario.

Anche nella dottrina Francese la regola surricordata, sostenuta soltanto dal *Delvincourt* e dal *Duranton*, era

infatti respinta dagli altri autori. E veramente accogliendola avrebbe dovuto seguirne a rigore, che qualunque impedimento, anche per causa *temporanea*, che ostasse al matrimonio tra i genitori al tempo del concepimento del figlio, bastasse ad impedire la legittimazione di lui. Così ne seguirebbe nella pratica che il figlio nato da una giovinetta non ancora quindicenne non potrebb'essere legittimato pel matrimonio che questa contraesse col padre di quel figlio dopo avere raggiunta l'età richiesta dalla legge; nè potrebbe essere legittimato il figlio partorito dalla vedova tra il decimo e il decimosesto mese dopo la morte del primo marito, perciocchè quel figlio sarebbe stato concepito in un tempo in cui tra i genitori non poteva esser contratto matrimonio a termini dell'art. 57 cod. civ. L'inammissibilità stessa di queste conseguenze dimostrava l'inesattezza del principio dal quale avrebbero dovuto logicamente derivare.

Ma vi ha di più; perchè quand'anche la causa producente impedimento al matrimonio tra i genitori fosse *perpetua e irreparabile*, e dipendesse, per esempio, da vincolo di adozione (art. 60 cod. civ.) o *da reato* (art. 62 cod. civ.), la nostra legge non escluderebbe però la possibilità della legittimazione; la quale essendo in tali casi assolutamente ineffettuabile col susseguente matrimonio dei genitori, potrebbe tuttavia essere chiesta ed ottenuta per mezzo di *decreto reale*. I figli nati dalla relazione tra queste persone, a cui era vietato per le supposte cause di contrarre tra loro il matrimonio, potevano però essere riconosciuti da esse come *figli naturali*, dappoichè non cadevano sotto la proibizione recata dalla disposizione eccezionale e tassativa dell'art. 180; e ciò stante, sono anche legittimabili, giacchè non da altro che *dalla condizione loro, di non poter essere legalmente riconosciuti*, l'art. 195 fa derivare l'esclusione assoluta della legittimazione.

Questa massima, proclamata nel predetto art. 195, ha inoltre tolta ogni occasione ad una disputa, che fu sostenuta con molto calore e con discordi opinioni dagli autori

Francesi, e variamente risoluta anche da quella giurisprudenza. Trattavasi di decidere se i figli nati fuori di matrimonio da persone che al tempo del concepimento di essi non potessero, per vincolo di parentela o di affinità, congiungersi in matrimonio, se non con dispensa, fossero legittimati qualora i genitori, ottenuta poi la dispensa, contraessero effettivamente il matrimonio. L'autorità di alcuni preclari giureconsulti favoriva in questo caso la legittimazione. La legge — dicevano — escludeva bensì dal poter essere legittimati per susseguente matrimonio *i figli nati da un commercio incestuoso* (art. 331 cod. Francese), ma poi non definiva l'incesto; e nel silenzio della legge era ragionevole intendere che l'incesto, da cui fosse resa impossibile la legittimazione de' figli, si limitasse solo al caso del commercio tra persone delle quali la parentela o l'affinità *impedisse assolutamente il matrimonio anche mediante dispensa.* Era ragionevole; perchè altrimenti la dispensa dagli impedimenti di parentela o di affinità avrebbe servito a riabilitare gli autori dell'incesto, lasciandone sussistere irreparabilmente l'onta e il danno per coloro che n'ebbero la vita, e ad introdurre nella famiglia, che la legge permette di stabilire, una deplorabile divisione, assicurando gli onori e i vantaggi della legittimità ai figli nati dopo il matrimonio, e condannando all'abbandono e all'infamia quelli nati anteriormente. Aggiungevano che questa dottrina era conforme alle massime ammesse dai canonisti e dall'antica giurisprudenza, secondo cui, attribuendosi alle dispense da impedimenti un *effetto retroattivo*, ritenevasi generalmente che il matrimonio contratto tra parenti, i quali avessero ottenuta dispensa, bastasse a legittimare i figli avuti dal loro commercio carnale anteriore, sebbene essi fossero nati *quando la dispensa non era ancora ottenuta* (1). Qualche autore,

---

(1) V. Malleville, art. 331; Toullier, t. II, n. 933; Richefort, *Traité de l'état des familles*, t. II, n. 225; Pont, *Dissertation sur la légitimation des enfants incestueux* (*Revue de législ.*, t. VIII, pag. 150).

riconoscendo contrario evidentemente all'opinione sopra riferita il testo della legge, lo attribuiva ad un equivoco, più che alla vera intenzione del legislatore; diceva che " se l'art. 331 avesse dovuto essere inteso nel senso suo " letterale „ — di esclusione della legittimazione anche pei figli nati da parenti che avessero contratto tra loro il matrimonio in virtù di ottenuta dispensa — sarebbe stato manifestamente troppo severo; invocava una riforma di quella disposizione, e finiva coll'affermare che " se una " sentenza rigettasse la legittimazione, trovandosi in ac- " cordo *colla lettera* della legge, sarebbe immune dalla " censura della Corte suprema; e se l'ammettesse, non " sarebbe neppure probabilmente cassata! „ (1).

La maggior parte degli autori teneva però per la massima escludente la legittimazione. Essa — dicevano — era proibita dall'art. 331 generalmente *per tutti i figli nati da un commercio incestuoso*. Il testo non definiva, è vero, che cosa dovesse intendersi per *incesto*, ma ciò non era necessario, ben sapendosi che incesto è *il commercio illecito di due persone parenti od affini nei gradi vietati*. Anche i figli nati prima del matrimonio da parenti che non avrebbero potuto contrarlo tra loro se non mediante dispensa, appunto perchè la loro parentela era entro il grado proibito, erano dunque senza dubbio *incestuosi*, e perciò cadevano sotto la proibizione di legittimazione stabilita dall'art. 331. Il quale, del resto, non avrebbe avuto alcun senso ragionevole se, parlando di *figli nati da un commercio incestuoso*, non avesse inteso di riferirsi a quelli i cui genitori potessero essere dispensati dall'impedimento di parentela; poichè rispetto agli altri, tra i cui genitori non fosse possibile il matrimonio neppure mediante dispensa, sarebbe assurdo il *proibire che fossero legittimati per susseguente matrimonio*. Gli altri argomenti dell'opinione contraria — si aggiungeva — riferivansi piuttosto a quello

(1) V. Duranton, t. III, n. 177.

che il legislatore avrebbe potuto o dovuto fare, che all'interpretazione della legge quale essa era (1).

Una così grave e controversa questione fu definita, come dicemmo, nel modo più chiaro e preciso dal codice nostro; definita nel senso che già dimostrammo essere il più razionale, che dalla maggioranza degli autori Francesi era avversato solo perchè non permetteva di accettarlo il testo legislativo, che del resto molti anche di loro annunziavano come una riforma da desiderarsi nella legge. A dimostrarlo non occorrono molte parole. L'incapacità ad essere legittimati è dichiarata dall'art. 195 *per quei soli figli che non possono essere legalmente riconosciuti*. E poichè i figli nati da persone, *tra le quali avrebbe potuto contrarsi matrimonio mediante dispensa* dal vincolo di parentela o di affinità che le univa, *possono essere legalmente riconosciuti*, non essendo compresi nella disposizione proibitiva e *tassativa* dell'art. 180 (2), possono dunque anche essere legittimati (3). Saranno essi legittimati *per sola virtù del susseguente matrimonio* contratto tra i genitori, i quali abbiano ottenuta dispensa posteriormente al concepimento di quei figli, o *sarà necessaria l'espressa concessione della legittimazione per decreto reale?* La è una questione diversa, di cui ci occuperemo nei successivi numeri. Ma intanto è evidente che *questi figli non sono sicuramente compresi tra quelli dei quali è assolutamente vietata la legittimazione* secondo l'articolo 195.

Nè in ciò vi è luogo a distinguere se i figli che si tratterebbe di legittimare siano stati concepiti prima o dopo che i loro genitori ottenessero dispensa pel matrimonio. Ancorchè siano stati *concepiti prima*, quando perciò, nello stato

---

(1) V. Merlin, *Rép.*, v[e] *Légitimation*, sect. II, § II, n. IX; Delvincourt. t. I, pag. 91, n. 4; Valette sur Proudhon, t. II, chap. II, sect. III, obs. IV, pag. 168; Marcadé, art. 331, § II, t. II, n. 51; Duvergier sur Toullier, l. c.; Demolombe, t. V, n. 352-354; Laurent, t. IV, n. 175-178; Aubry et Rau sur Zachariae, t. IV, § 546, n. 13.

(2) V. sopra, n. 89, pag. 6, 7, 8.

(3) V. Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, lib. I, n. 516, n. 2, pag. 354.

in cui erano allora le cose, i genitori non avrebbero potuto contrarre tra loro il matrimonio, pure, siccome questi avrebbero potuto, anche prima d'aver ottenuta quella dispensa, riconoscere legalmente i figli, così possono, col matrimonio contratto in virtù della posteriore dispensa, legittimarli.

A noi è sembrato di vedere nella nostra legge intorno a questo argomento una chiarezza che un illustre commentatore non vi ha scorto. Egli afferma che " il codice Italiano ripete la disposizione del codice Francese, e dichiara " non legittimabili per susseguente matrimonio *i figli incestuosi*. Questa redazione è sfuggita, e doveva modellarsi " diversamente, perchè infine non è sfuggito il rimedio, e " il rimedio si è trovato nel decreto reale, e si annunzia " nell'art. 198, n. 3 „ (1). Non crediamo meritata la censura. L'art. 331 del codice Francese vietava di *legittimare per susseguente matrimonio i figli nati da un commercio incestuoso*; e colla generalità di quest'ultima espressione, e col supporre che un matrimonio fosse seguito tra i genitori, poichè ne interdiceva l'effetto della legittimazione dei figli, dava ragione di pensare che la proibizione colpisse anche i figli nati da parenti od affini tra i quali fosse possibile il matrimonio mediante dispensa, o piuttosto non potesse colpire altri figli che questi. L'art. 195 del codice Italiano parla insieme della legittimazione per susseguente matrimonio e per decreto reale, e le proibisce ambedue *pei figli che non possono essere legalmente riconosciuti*. Sono profondamente diversi i termini in cui è espressa la disposizione, come diverso è il principio da cui essa parte; poichè non è più alla *relazione incestuosa verificatasi tra i genitori*, che la legge guardi per proibire la legittimazione dei figli, ma unicamente alla *condizione dei figli* stessi, i quali se sono incapaci d'uno *stato civile* di filiazione, perchè *non possano essere riconosciuti*, debbono essere a maggior ragione incapaci di quello *stato legittimo* che acquisterebbero colla

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 195, § 476, pag. 744, lib. I, tit. VI.

legittimazione. La parità che si vorrebbe istituire tra la disposizione del codice nostro e quella del Francese, ci sembra dunque che di fatto non stia. E poichè nella nostra sono contemplati ambedue i modi di legittimazione, ci sembra altresì che cada, a fronte del nostro art. 195, l'obbiezione che si faceva all'art. 331 del codice Francese, dicendo che non era possibile *proibire la legittimazione per susseguente matrimonio* rispetto a persone tra le quali *il matrimonio non fosse effettuabile* nemmeno mediante dispensa. " È tale " obbietto cui non si è mai potuto rispondere „, osserva giustamente il *Borsari;* e ciò poteva avvenire in una legislazione che non ammetteva altro modo di legittimare i figli che *per susseguente matrimonio* tra i genitori. Ma per noi, che abbiamo anche la *legittimazione per decreto reale*, la risposta non può essere molto difficile. Combiniamo infatti l'art. 195 col 180 a cui quello si riferisce, e potremo leggere così: " Non possono essere legittimati per susseguente " matrimonio nè per decreto reale *i figli nati da persone di* " *cui anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata* " *in matrimonio con altra persona*. Non possono essere legit- " timati *per decreto reale i figli nati da persone tra le quali* " *non poteva sussistere matrimonio per vincolo di parentela* " *o di affinità in linea retta in infinito*, *o per vincolo di pa-* " *rentela in linea collaterale nel secondo grado* „. Dove sarebbe qui l'assurdo, che nell'art. 331 del codice Francese bisognava che affrontasse chi lo interpretava nel senso di non proibire la legittimazione se non pei figli di parenti od affini tra i quali non fosse possibile il matrimonio neppure mediante dispensa? Senonchè non abbiamo neppur bisogno di tradurre nel modo ora indicato l'art. 195; ed anche dei *figli incestuosi menzionati nell'art.* 180, *n.* 2, ci sembra potersi dire senza assurdità alcuna, che *non possano essere legittimati per susseguente matrimonio*. Sappiamo infatti che tra gli effetti civili attribuibili ad *un matrimonio putativo*, secondo l'art. 116, è da annoverarsi anche la *legittimazione dei figli nati prima del matrimonio, purchè riconosciuti prima*

dell'annullamento di esso (1). Suppongasi dunque che da persone legate per vincolo di parentela o di affinità in linea retta o per vincolo di parentela in linea collaterale nel secondo grado, ma che ignorino l'esistenza d'un tale vincolo, sia nato un figlio; che contratto tra loro il matrimonio in buona fede, e riconosciuto il figlio, sia poi stato annullato quel matrimonio a cagione dello scoperto rapporto di parentela o di affinità. Il figlio potrebbe nondimeno, fondandosi sulla sola massima generale dell'art. 116, aversi per *legittimato*. Ma vi farebbe ostacolo la disposizione proibitiva dell'art. 195, trattandosi di un figlio, che come incestuoso, *non può essere legalmente riconosciuto*.

Oltre a questa, della quale abbiamo finora parlato, altre questioni, a cui porgeva occasione l'art. 331 del codice Francese, sono facilmente risolute colla massima stabilita nel nostro art. 195, che cioè la capacità od incapacità dei figli nati fuori di matrimonio ad essere legittimati debba dipendere unicamente dal poter essi o non poter essere legalmente riconosciuti, a tenore di quanto è disposto nel precedente art. 180.

Così domandavasi, se per decidere sul potersi o no legittimare un figlio, dovesse prendersi in considerazione *il tempo del concepimento o quello della nascita di lui;* e nella prima ipotesi, se per determinare il tempo del concepimento fossero applicabili le norme stabilite in proposito dalla legge quanto alla filiazione legittima. Ora, poichè il nostro art. 180 ha espressamente proclamato il principio di ragione che solo *al tempo del concepimento* del figlio sia da riguardarsi, per determinare la qualità che lo renda capace od incapace d'essere legalmente riconosciuto (2); poichè d'altra parte è dimostrato che la regola generale stabilita dall'articolo 160, rispetto al tempo in cui si può ritenere avvenuto il concepimento, vale a determinarlo anche per

(1) V. vol. II, n. 178, pag. 773-782.
(2) V. sopra, n. 89, pag. 11.

decidere se il figlio come naturale possa essere riconosciuto, o non lo possa come adulterino (1); le stesse massime dovranno dunque applicarsi parimente per conoscere se il figlio possa o non possa essere legittimato, a norma del disposto dall'art. 195. Pertanto, se un figlio sia nato da donna di stato libero, *dopo centottanta giorni dallo scioglimento del matrimonio* in cui fu legato il padre, questi, passando a seconde nozze con quella donna, legittimerà il figlio. Se sia nato *non dopo trecento giorni da quello in cui il matrimonio del padre con altra donna fu celebrato*, costui rimasto vedovo e sposando la donna da cui ebbe quel figlio, gli darà la qualità di legittimo. Che se all'opposto il figlio fosse nato *entro i centottanta giorni successivi allo scioglimento del matrimonio in cui il padre fosse legato* con altra donna, non potendo quel figlio essere legalmente riconosciuto, a termini dell'art. 180, n. 1°, non ne sarebbe neppur possibile la legittimazione. E altrettanto dovrebbe dirsi se il figlio fosse nato *dopo trecento giorni da quando il padre avesse contratto matrimonio con altra donna*, sebbene al tempo della nascita di quel figlio tale matrimonio fosse già sciolto, da tempo però non superiore a 180 giorni. In altri termini, dovranno osservarsi queste due regole: che *se al tempo presunto del concepimento ambidue i genitori erano liberi, il figlio, siccome naturale, potrà essere legittimato, sebbene al tempo di sua nascita uno dei genitori fosse legato in matrimonio con altra persona;* se, all'opposto, al tempo *presunto del concepimento, uno dei genitori era legato in matrimonio con altra persona, il figlio, siccome adulterino, non potrà essere legittimato, quand'anche al tempo di sua nascita amendue i genitori fossero in istato libero* (2).

Fu proposto inoltre il quesito, se a rendere legittimabile il figlio, non ostante che al tempo del concepimento di lui ostasse al matrimonio tra i suoi genitori l'impedimento

---

(1) V. sopra, n. 90 *bis*, vol. VI, parte II, pag. 29-34.
(2) V. Demolombe, t. V, n. 346.

nascente da vincolo d'anterior matrimonio o di parentela o di affinità, potesse giovare l'avere uno dei genitori ignorato quella causa d'impedimento, od almeno l'essere stato tratto in errore da un *documento autentico*, emanato dalla pubblica autorità competente, per esempio da un falso od erroneo atto di morte del coniuge anteriore d'uno dei genitori. Ma anche questo dubbio è sciolto dalla relazione necessaria che il nostro art. 195 pone tra la sua disposizione, determinante quali siano i *figli che non possono essere legittimati*, e le regole concernenti *i figli che non possono essere legalmente riconosciuti*. E poichè, come dimostrammo a luogo opportuno, *l'errore dei genitori o d'uno di essi circa le cause che rendevano adulterina od incestuosa la loro relazione, ancorchè sia dipeso dalle false notizie risultanti da un documento autentico, non vale a togliere alla filiazione la qualità di adulterina o incestuosa, nè a render quindi legalmente riconoscibile il figlio* (1), non è pertanto da porre in dubbio, a fronte del testo stesso del predetto articolo 195, che questo figlio non sarebbe neppure *legittimabile* in nessun modo.

181. Per quanto esponemmo in principio di questo paragrafo, sappiamo che tra i figli nati fuori di matrimonio, dei quali in forza della disposizione dell'art. 195 non sia assolutamente esclusa la legittimazione, alcuni non sono legittimabili se non *col mezzo del susseguente matrimonio contratto tra i genitori* (2). E se si voglia accennare in una formola generale quali questi figli siano, si potrà dire: “ tutti quelli nati fuori di matrimonio e capaci “ di legale riconoscimento, quando tra i loro genitori il “ matrimonio sia possibile „. Per essi non potrebbe certamente essere invocato un *decreto reale di legittimazione*, ostandovi l'espressa proibizione contenuta nell'art. 198,

---

(1) V. sopra, n. 89, vol. VI, p. II, pag. 12-14.
(2) V. sopra, n. 178, vol. VI, p. II, pag. 630.

n. 3°. Di questa disposizione e della estensione che debbasi attribuire alla condizione ivi espressa, della *impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio*, non è ora il momento di occuparci, e lo faremo a luogo più opportuno. Frattanto l'accettare, come dobbiamo, la massima nei termini generali ed assoluti in cui la troviamo formulata nel predetto articolo 198, n. 3°, ci basta per stabilire che, *ogni volta sia possibile il matrimonio tra i genitori*, il figlio capace di legale riconoscimento *non potrà essere legittimato se non pel susseguente matrimonio* ch'essi effettivamente contraggano, *e non mai per decreto reale.*

Vi è un caso però nel quale la possibilità stessa del susseguente matrimonio, tra i genitori d'un figlio capace di legale riconoscimento, dipenderebbe appunto da un *decreto reale*. È quello in cui il padre e la madre fossero parenti od affini nei gradi contemplati nei n. 2° e 3° dell'articolo 59.

Allora il figlio sarebbe *capace di legale riconoscimento* (confr. art. 180, n. 2°) e quindi anche capace, in genere, di legittimazione (art. 195); ma il matrimonio tra i genitori non sarebbe possibile se non *mediante decreto reale di dispensa* (art. 68, § 1°). Si dovrà, ciò non ostante, mantenere la massima che *non essendo impossibile la legittimazione per susseguente matrimonio* ne sia questo il solo mezzo ammesso dalla legge, finchè almeno non si provi in fatto l'impossibilità di attuarlo? Oppure, non essendo possibile il matrimonio tra i genitori fuorchè ottenendone concessione apposita per decreto reale, dovranno ritenersi applicabili a questo caso unicamente le norme proprie della legittimazione per decreto reale, non quelle della legittimazione per susseguente matrimonio? Quest'ultima opinione sarebbe confortata dall'appoggio autorevolissimo del cons. *Borsari*. Secondo lui, *pei genitori i quali per causa di parentela o di affinità non potevano contrarre nozze se non mediante dispensa* “ è una vera impossibilità di le-
“ gittimare il figlio per susseguente matrimonio, ostando

“ la legge. Pertanto la podestà reale può ad un tempo, o
“ con atti distinti, *dispensare dagl'impedimenti* secondo
“ l'art. 68 cod. civ. *e concedere la legittimazione*. Con ciò solo
“ lo scopo sarà pieno e la umanità interamente soddisfatta...
“ Lode adunque al legislatore Italiano, che all'ultimo risul-
“ tato porge sicura riparazione al male gravissimo „ (1).
È impossibile in questo caso — si dice — legittimare il figlio per susseguente matrimonio? È ciò appunto che è in questione. Ma guardiamoci bene dallo scambiare i termini di essa. È verissimo che senza il decreto reale non potrebbe aver luogo la legittimazione, perchè non potrebbesi effettuare il matrimonio, dal cui impedimento è necessario, innanzi tutto, riportare dispensa. Però, quando la dispensa dall'impedimento sia stata chiesta ed ottenuta, e in virtù di essa sia stato contratto il matrimonio, saranno *per ciò solo* legittimati i figli riconosciuti, che da quei coniugi siano nati prima del matrimonio stesso? Oppure sarà necessario che i genitori abbiano espressamente domandata e il re abbia accordata la legittimazione di que' figli? È questa, se non erriamo, la questione vera; alla quale il *Borsari* risponderebbe, che *è una vera impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio*, e che solo *la podestà reale può ad un tempo o con atti distinti dispensare dagl'impedimenti, secondo l'art.* 68, *e concedere la legittimazione*. Ora, se questa è veramente l'opinione dell'egregio autore, non sapremmo aderirvi. Supponiamo che tra una vedova e il fratello del defunto marito, o tra uno zio ed una nipote, sia esistita una relazione illecita, da cui sia nato un figlio riconosciuto da ambidue; e che poi costoro abbiano richiesta dispensa dall'impedimento, senza che nella istanza, nè quindi nel decreto di concessione, sia fatta menzione alcuna del figlio da legittimare. Celebrandosi il matrimonio, la legittimazione avverrà senz'altro per virtù diretta della disposizione della

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 194-196, § 476, pag. 744.

legge? Non ci sembra che sia da dubitarne. Il figlio è stato riconosciuto; e lo è stato *legalmente*, poichè non era di quelli che sono *tassativamente* indicati nella disposizione proibitiva dell'articolo 180, n. 2°. I genitori hanno contratto un *matrimonio legittimo* in virtù della dispensa ottenuta. Concorrono dunque ambedue le condizioni sotto le quali la legge, per virtù propria e diretta, *attribuisce al figlio nato fuori di matrimonio la qualità di legittimo* (art. 194 cod. civ.); e perciò il figlio avrà acquistati i diritti della legittimità *dal giorno del matrimonio* tra i genitori, essendo stato anteriore il riconoscimento (art. 197 cod. civ.). Come ammettere allora che sia *una vera impossibilità la legittimazione per susseguente matrimonio*, e che solo *la podestà reale possa, ad un tempo o con atti distinti, dispensare dagli impedimenti e concedere la legittimazione?* Sarebbe anzi completamente inutile aggiungere alla istanza ed alla concessione della dispensa pel matrimonio, quella per la legittimazione; giacchè al figlio riconosciuto non potrà mancare l'attribuzione della legittimità, come effetto legale necessario del susseguente matrimonio tra i genitori, una volta che sia loro permesso di contrarlo. Ma noi andiamo più oltre e diciamo che non sarebbe in facoltà del re, quando accordasse ai genitori la dispensa dall'impedimento pel matrimonio, di conceder poi o negare la legittimazione del figlio; poichè il negarla sarebbe in opposizione alla legge, che attribuisce la qualità di legittimo al figlio legalmente riconosciuto, sempreché si verifichi il susseguente matrimonio tra i genitori. La *legittimazione per susseguente matrimonio* non solo è dunque *possibile* anche in questo caso, ma è anzi il mezzo più naturale e prevalente per attribuire la qualità di legittimo anche al figlio nato fuori di matrimonio da parenti od affini tra i quali non potesse stringersi vincolo coniugale se non mediante dispensa; tanto che, se i genitori od uno di essi si limitassero a chiedere un decreto di legittimazione pel figlio, senza provare d'essere per altra causa, diversa e indipendente

dall'impedimento di parentela od affinità, nell'impossibilità di contrarre tra loro il matrimonio, la istanza non potrebbe essere esaudita e la Corte d'appello dovrebbe, secondo la disposizione dell'art. 200, dichiarare *non potersi far luogo alla domandata legittimazione*, mancando la condizione voluta dall'art. 198, n. 3°, che *il genitore richiedente si trovi nella impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio*. La quale massima riuscirà certamente nella sua applicazione la più morale, la più conforme al fine della disposizione del predetto articolo 198, n. 3°. Si prescrisse quella condizione come necessaria a che potesse essere accordata la legittimazione per decreto reale, affinchè questo nuovo mezzo concesso per dare uno stato legittimo ai figli non togliesse un potente incentivo a riparare col matrimonio ai disordini della vita passata. Ora un tale motivo è egli forse meno potente allorchè il disordine è tanto più grave, essendosi verificata l'illecita relazione da cui nacquero figli, non tra persone perfettamente libere, ma strette da vincolo di parentela od affinità, da cui però possono ottenere dispensa? Secondo l'opinione contraria uno dei genitori od anche ambedue potrebbero dunque chiedere ed ottenere il decreto di legittimazione pel figlio, allegando, come causa d'impossibilità a legittimarlo per susseguente matrimonio, il vincolo di parentela od affinità che li stringe; sebbene fosse loro altrettanto facile il domandare, e forse non più difficile l'ottenere il decreto di dispensa da quell'impedimento, e, contraendo il matrimonio, riparare ad un tempo alla morale pubblica offesa, al proprio onore ed allo stato de' figli? Ma come giustificheranno di trovarsi nella condizione rigorosamente richiesta dall'articolo 198, n. 3°, se non è *impossibile il contrarre tra loro il matrimonio*, poichè dall'impedimento di parentela o di affinità possono ottenere dispensa, e se quel matrimonio basterebbe per dare ai figli riconosciuti la qualità di legittimi? Potranno dire bensì che *al tempo del concepimento del figlio non potevano contrarre tra loro il*

matrimonio, ostandovi quell'impedimento da cui non erano dispensati. Ma non è certamente a ciò che riguardi la citata disposizione. Essa si volge *al futuro;* ed è in esso che ricerca la *impossibilità in cui si trovi il genitore di legittimare il figlio per susseguente matrimonio*, prima di concedergli il mezzo eccezionale e sussidiario della *legittimazione per decreto reale*.

Un'ultima osservazione ci sia permessa. Se fosse vero che nel caso di cui parliamo la legittimazione per susseguente matrimonio fosse impossibile, e perciò appunto si facesse luogo soltanto alla *legittimazione per decreto reale*, a termini dell'articolo 198, n. 3°, ne deriverebbe la necessità indeclinabile di richiedere, oltre a questa, anche le altre condizioni il cui concorso è voluto dal predetto articolo. Rimarrebbe pertanto escluso anche questo mezzo di dare ai figli lo stato di legittimità, *se il genitore chiedente avesse figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio o discendenti da essi* (art. 198, n. 2°). Così, supposto che il cognato o lo zio, che rese madre illegittima la vedova del proprio fratello o la nipote, fosse stato, prima di quella illecita relazione, legato in matrimonio con altra donna, dalla quale avesse avuto figli legittimi o legittimati col susseguente matrimonio, e che fossero superstiti quei figli o i loro discendenti, il figlio nato da quei parenti od affini rimarrebbe — secondo l'opinione che combattiamo — irreparabilmente illegittimo, non ostante il matrimonio che mediante dispensa fosse contratto dai suoi genitori. Ammettendo infatti, come si vorrebbe, che quel matrimonio non potesse per sè solo bastare ad attribuire la qualità di legittimo al figlio riconosciuto, sarebbe d'altra parte vano il ricorrere per lui al solo mezzo di legittimazione che si afferma esser possibile, d'impetrare cioè il decreto reale; poichè a concederlo osterebbe la disposizione del predetto articolo 198, n. 2°. Si avrebbe in tal modo lo strano e ripugnante confronto di una riabilitazione accordata ai genitori e di una durezza implacabile contro il figlio. Assolti

i colpevoli, condannata la vittima! E figli, legittimati pur essi per anteriore matrimonio, impedirebbero che di uguale benefizio godessero i nuovi venuti in uguale condizione di loro; poichè in fine, se a questi ultimi si rinfacciasse la loro origine d'incesto, essi potrebbero rispondere con ragione, che se il disordine commesso dai loro genitori è riparato, se è totalmente cancellato agli occhi della legge, in virtù dell'unione legittima che furono autorizzati a contrarre, non dovrebbe rimanerne traccia per loro, che sono innocenti della colpa dei genitori.

Queste riflessioni sulle conseguenze di un sistema, che d'altra parte riputiamo d'aver già dimostrato non conforme alla legge, ci confermano sempre più nella persuasione che debba essere respinto.

182. Rivolgiamo ora la nostra attenzione all'ultima delle categorie, nelle quali accennammo doversi distinguere, rispetto alla legittimazione, i figli nati fuori di matrimonio: a quella cioè che comprende tutti coloro i quali non possono essere legittimati che *per decreto reale*.

Intorno a che già sappiamo come la causa unica per la quale i figli nati fuori di matrimonio, ma non incapaci, in genere, di legittimazione, secondo l'articolo 195, possano ottenerla solo col mezzo del decreto reale, consista nella *impossibilità di legittimarli per susseguente matrimonio;* e questa costituisce anzi una condizione imprescindibile affinchè la concessione reale possa aver luogo.

Rammentando, una volta ancora, che del senso più o meno rigoroso in cui debba intendersi questa parola — *impossibilità* — usata nell'articolo 198, n. 3°, e dei casi speciali in cui tale impossibilità possa quindi considerarsi come verificata, ci proponiamo di occuparci più innanzi, quando tratteremo in particolare dei *modi di legittimazione* e nello spiegare che faremo nelle varie sue parti la disposizione del predetto articolo 198; ci limiteremo qui soltanto ad alcuni cenni, che valgano a determinare in teoria

generale quali siano quei figli che debbano ritenersi legittimabili solamente col mezzo del decreto reale.

Sebbene la legge parli della *impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio*, è chiaro però che ciò torna allo stesso come se fosse detto dovervi essere *impossibilità di contrarre il matrimonio* tra i genitori; imperocchè, se il matrimonio è possibile, lo è anche necessariamente e indistintamente la legittimazione, la quale, se il matrimonio fosse contratto, si verificherebbe per virtù diretta ed immediata della legge in favore dei figli che fossero stati legalmente riconosciuti.

La *impossibilità del matrimonio tra i genitori* si considera poi, naturalmente, *non in relazione al tempo in cui i figli siano stati concepiti, ma a quello in cui si chiegga in loro favore il decreto reale* di legittimazione ed al tempo successivo. Chè, se all'istante del concepimento fosse esistita una *causa temporanea d'impedimento al matrimonio tra i genitori*, la quale però non fosse tale da rendere assolutamente incapaci di legittimazione i figli (conf. art. 195 comb. col 180 n. 1 cod. civ.): e quella causa d'impedimento fosse poi cessata nel giorno in cui fosse fatta istanza pel decreto, questo non potrebb'essere concesso, essendo allora *possibile il matrimonio tra i genitori*, ed essendo perciò con questo mezzo soltanto, e non con quello del decreto reale, legittimabili i figli. E se anche si trattasse d'una causa d'impedimento, che di natura sua non fosse temporanea, ma di cui pure i genitori stessi potessero procurare la cessazione, e per tal modo render possibile tra loro il matrimonio, non sarebbe ancora caso di legittimazione per decreto reale, *essendo possibile, se non attualmente, almeno in tempo successivo e per un mezzo che è in facoltà dei genitori il promuovere, la celebrazione del matrimonio tra loro*. Perciò vedemmo nel numero precedente non potersi far luogo a legittimare per decreto reale i figli nati da parenti od affini, tra i quali fosse possibile contrarre il matrimonio mediante dispensa, salvo che ne fosse provata la impossibilità dipendente da

causa diversa. Qualora però la istanza dei genitori per ottenere dispensa dall'impedimento di parentela o di affinità, allo scopo di contrarre tra loro il matrimonio, fosse stata respinta, constando ormai legalmente una vera impossibilità di quel matrimonio, si potrebbe far luogo alla legittimazione per decreto reale. E questa potrebb'essere accordata senza che ciò contraddicesse alla reiezione della precedente domanda per dispensa dall'impedimento di parentela o di affinità; altre potendo essere le ragioni che consiglino a negare ai genitori di unirsi in matrimonio, ed altre quelle che giustifichino il concedere ai figli il benefizio dello stato legittimo.

E per tale considerazione crediamo ancora che una sola istanza, la quale riguardasse ambedue gli oggetti, potrebbe essere respinta nella parte principale, concernente la dispensa dagl'impedimenti al matrimonio, ed accolta invece nella parte sussidiaria contenente la richiesta di legittimazione dei figli mediante l'invocato decreto.

Le cause dalle quali derivi la impossibilità del matrimonio tra i genitori, e quindi della legittimazione de' figli con un tale mezzo, possono essere *di fatto* o *di diritto*, o *di diritto e di fatto* ad un tempo. Impossibilità *di fatto* sarebbevi, per esempio, nel caso in cui uno dei genitori del figlio che si chiede di legittimare fosse premorto; l'impossibilità *di diritto* si avrebbe invece quando ostasse al matrimonio tra i genitori un impedimento dipendente da *vincolo di adozione* (art. 60 cod. civ.) o da *reato* (art. 62 cod. civ.); impossibilità *di diritto e di fatto* insieme quando ostassero gl'impedimenti di parentela o di affinità di cui nell'art. 59 n. 2 e 3, non bastando allora, come dimostrammo, l'esistenza in diritto di tale impedimento, ma richiedendosi in fatto che la istanza per ottenerne dispensa fosse stata respinta.

183. I figli o discendenti legittimi d'un figlio naturale riconosciuto approfittano, come già osservammo, dello

stato di filiazione naturale spettante al loro genitore in virtù del riconoscimento; poichè, secondo la nostra legge, un vincolo di parentela naturale è riconosciuto anche *tra il genitore naturale e i figli o discendenti legittimi del figlio naturale*, e importanti effetti civili se ne fanno derivare a vantaggio dei discendenti predetti (art. 186 § 2, 748, 817 codice civile) (1). — Qualora poi quello stato di filiazione naturale si cambi in legittimo, qualunque sia il modo in cui la legittimazione siasi operata in favore del figlio naturale, il benefizio di essa si comunica parimenti da lui ai suoi discendenti legittimi, pei quali i rapporti che avevano già verso il genitore naturale del loro ascendente legittimo si trasmutano in quelli di una vera e perfetta discendenza legittima, e tali rapporti di legittimità si estendono poi verso tutti gli appartenenti alla famiglia, della quale quei discendenti entrano legittimamente a far parte. Tutto ciò non può soffrire difficoltà quando sia vivente ancora il figlio naturale, in pro del quale si effettui, in qualsiasi modo ammesso dalla legge, la legittimazione. Ma dubbi assai gravi sorgevano invece allorchè il figlio naturale fosse morto — lasciando figli o discendenti legittimi — innanzi che si compisse in favore di lui la legittimazione. Giureconsulti autorevolissimi sostenevano che in tal caso la legittimazione non potesse aver effetto in vantaggio dei discendenti legittimi del figlio predefunto. Era impossibile, dicevano, la trasmissione, da costui ai suoi discendenti legittimi, dei diritti d'una legittimità che egli non aveva avuto mai; e questa considerazione potrebbe assumere tanto maggiore efficacia per la massima proclamata nei nostri articoli 197, 201, che gli effetti della legittimazione non siano mai retroattivi, ma comincino solamente dal giorno in cui siasi verificato il concorso completo di tutte le condizioni richieste dalla legge per operare la legittimazione stessa. Così essendo, potrebbe dirsi che il

(1) V. sopra, n. 151 *bis*, I, vol. VI, p. II, pag. 436-438.

verificarsi di quelle condizioni dopo la morte del figlio non dovesse più riputarsi produttivo di alcun effetto, non potendone avere rispetto al figlio, che non è più persona, nè rispetto ai discendenti legittimi di lui, ai quali quegli effetti della legittimazione non potrebbero che essere *comunicati dal figlio* medesimo.

Tuttavia anche nell'antico diritto prevaleva già l'opinione contraria. Osservavasi che la legittimazione era una *finzione giuridica introdotta, non a solo vantaggio dei figli nati dall'unione illegittima verificatasi tra le parti prima che si congiungessero in matrimonio, ma in favore eziandio di tutti coloro che da tali figli procedessero per discendenza legittima;* e che, purgato colla legittimazione il vizio della nascita, considerando per finzione quella relazione illegittima come una specie di *anticipazione del matrimonio,* che le parti avessero fin d'allora avuto intenzione di contrarre, nulla ostava a potersi estendere dalla legge quella finzione in vantaggio dei discendenti legittimi del figlio naturale predefunto, fino a supporre in loro vantaggio che questo figlio *fosse sempre stato legittimo* (1).

Nel sistema della legislazione nostra, l'argomentazione può ridursi, crediamo, a molto maggiore semplicità.

La legittimazione, abbiamo detto, quando almeno essa si operi *per susseguente matrimonio* dei genitori, più che una *finzione giuridica*, è l'*attribuzione della qualità di figlio legittimo,* che la legge concede in favore d'un figlio nato fuori di matrimonio, per virtù di quel potere, che ad essa esclusivamente appartiene, di disporre dello stato civile delle persone e regolarlo (2). Ora che cosa può impedire al legislatore di attribuire direttamente ai discendenti legittimi del figlio naturale premorto quello stato medesimo che sarebbe ad essi stato trasmesso dal loro genitore, se, lui vivente, si fossero verificate quelle condizioni per la legittimazione, le

(1) V. Pothier, *Du contrat de mariage*, n. 413.
(2) V. sopra, n. 175, pag. 617 e seguenti.

quali solo dopo la morte di lui siansi compite? E come sarebbe impossibile negare questo potere alla legge, altrettanto è manifesto che nell'usarne o no essa non doveva prendere ispirazioni da altro che dagli alti interessi della famiglia e della società; i quali fuor di dubbio consigliavano a non precludere ai discendenti legittimi del figlio naturale, pel solo fatto accidentale della premorienza di lui, la possibilità di entrare a far parte della famiglia legittima di chi diede la vita al loro ascendente.

In questo senso era infatti decisa la questione dell'articolo 332 del codice Francese, così espresso: " La legittimazione può aver luogo *anche a favore dei figli premorti*, " che hanno lasciati discendenti superstiti: ed in tal caso " *essa giova ai detti discendenti* ".

E la stessa disposizione, con qualche miglioramento di forma, fu riprodotta nel nostro articolo 196 colle seguenti parole:

" Può anche aver luogo la legittimazione dei figli premorti, in favore dei loro discendenti ".

Nell'articolo del codice Francese potevasi notare d'improprietà l'espressione che la legittimazione potesse farsi *a favore dei figli premorti, per giovare ai discendenti*. Essa infatti non può realmente aver luogo che *in favore dei discendenti del figlio premorto*, come dice il nostro art. 196; giacchè rispetto a questi soltanto essa presenta un interesse giuridico, consistente nell'attribuire loro quei medesimi diritti e prerogative che avrebbero acquistato se il figlio naturale, da cui provengono per discendenza legittima, fosse stato egli stesso legittimato in sua vita. — Per giovare in questo modo ai discendenti, è però necessario, come dichiara il medesimo articolo, *legittimare il figlio premorto;* non essendo possibile una *legittimazione diretta dei discendenti da lui*, poichè non sarebbero concepibili i rapporti tra questi discendenti e il legittimante e la famiglia di questo senza la trasmissione di tali rapporti per mezzo del figlio premorto del legittimante stesso. Così un atto nel

quale, per esempio, due coniugi si attribuissero la qualità di ascendenti legittimi dei figli nati dal matrimonio d'una persona che figurava d'ignoti genitori, senza riconoscere questa persona medesima come loro figlio, non potrebbe avere valore alcuno.

Il *Marcadé* scrisse che " era stato inutile il dire che i " discendenti approfitterebbero della legittimazione che si " facesse del figlio premorto; poichè quei discendenti sono " *i soli a cui essa possa giovare*, di guisa che in loro man- " canza, la legittimazione stessa sarebbe impossibile, sic- " come mancante assolutamente di oggetto " (1). La censura poteva avere fondamento riguardo all'art. 332 del codice Francese, nella cui prima parte era già espresso che " la legittimazione poteva aver luogo anche a favore dei " figli premorti *che hanno lasciati discendenti superstiti* ", ma non troverebbe ragione d'essere circa la formola usata nel codice nostro, dove sopprimendo quelle parole — *in favore dei loro discendenti* — si renderebbe incompleta la disposizione, colla quale si volle definire una controversia così agitata altre volte. Tanto varrebbe il dire che fosse stato miglior consiglio lasciare ancora la questione in balìa delle opinioni, che non difficilmente sarebbersi di nuovo divise. Piuttosto non è da negarsi un'altra menda, rilevata pure dal *Marcadé* e non tolta nella redazione del nostro art. 196 che cioè siasi parlato in genere dei *discendenti del figlio premorto*, senza aggiungere che questi discendenti debbano essere *legittimi*, o li siano poi d'*origine*, o in forza di *legittimazione* che di loro stessi sia stata fatta dal loro genitore. È indubitabile infatti che pei figli naturali, sebbene legalmente riconosciuti, che fossero stati lasciati dal figlio predefunto, la legittimazione di lui non potrebbe avere alcun interesse giuridico; poichè da una parte essi non cambierebbero per questo la loro condizione di figli naturali, e dall'altra questa qualità non permetterebbe ad essi verun

(1) V. Marcadé, art. 332, t. II, n. 54.

rapporto civile colla famiglia del loro genitor naturale, e quindi nemmeno con chi l'avesse legittimato (1). Se dunque il figlio naturale premorto *non avesse lasciati figli nè discendenti legittimi o legittimati*, la legittimazione di lui non potrebbe aver luogo; perchè, come disse il *Marcadé*, essa *si troverebbe allora assolutamente senza oggetto*. Una massima opposta ci parve da adottarsi rispetto al riconoscimento di filiazione naturale, che dicemmo potersi fare relativamente ad un figlio premorto, anche se esso non abbia lasciato discendenza legittima. Ma della differenza tra i due casi accennammo anche le ragioni; infatti il *riconoscimento di filiazione naturale* ha un carattere essenzialmente *retroattivo*, che ne riporta gli effetti *fino al tempo del concepimento del figlio*, sicchè il riconoscimento d'un figlio premorto non può dirsi perciò *mancante di oggetto*, e l'autore di esso può avervi un interesse anche pecuniario nei diritti di successione, che, fondandosi sugli effetti medesimi di tale atto, egli può esercitare sull'eredità del figlio predefunto; mentre all'opposto la legittimazione *non è mai retroattiva nei suoi effetti, tendenti ad attribuire la qualità di figlio legittimo* a chi fino allora non l'ebbe; ond'è che appunto manca assolutamente di oggetto, se al tempo in cui seguirebbe non vi è persona a cui possa attribuirsi quella qualità della legittimità, essendo premorto il figlio e non avendo esso lasciati discendenti legittimi (2). L'art. 196 non ammette poi nessuna distinzione *circa il modo della legittimazione*. Se un figlio naturale *legalmente riconosciuto da ambidue i i genitori* fosse premorto, allorchè i genitori stessi contraessero tra loro il matrimonio, i discendenti legittimi che quel figlio avesse lasciati approfitterebbero senz'altro della legittimazione, che di pien diritto si verificherebbe dal giorno di quel matrimonio (art. 197 cod. civile). È questo anzi il caso più ovvio di applicazione del predetto art. 196. Ma

---

(1) V. sopra, n. 89 *bis*, vol. VI, p. II, pag. 19-20.
(2) V. sopra, n. 101, vol. VI, p. II, pag. 73-75.

tanto il matrimonio tra i genitori, quanto il riconoscimento del figlio da parte di ambidue loro, potrebbero seguire anche dopo la morte del figlio stesso, senza che perciò mancasse nè differisse in nulla l'effetto della legittimazione in vantaggio dei figli o discendenti legittimi che egli avesse lasciati. E quando la legittimazione fosse impossibile a farsi per susseguente matrimonio dei genitori, potrebbero essi, od uno di essi, invocare il *decreto reale*, osservate le altre condizioni prescritte dall'art. 198; come parimenti il decreto di legittimazione potrebb'essere domandato dagli stessi discendenti legittimi del figlio premorto, qualora si verificasse il caso contemplato nell'art. 199.

§ II. — *Dei modi nei quali si opera la legittimazione.*

SOMMARIO. — 184. Partizione della materia.

184. La legittimazione, come stabilisce espressamente l'art. 194 § 2, " si opera per susseguente matrimonio contratto fra i genitori del figlio naturale, o per decreto reale ". Intorno a ciò avendo già esposto nelle nozioni generali premesse in questa Sezione quanto parve necessario per formarsi un concetto complessivo del sistema seguìto dal nostro legislatore nel determinare che in ambidue questi modi potesse farsi la legittimazione, pensiamo di potere senz'altro passare all'esame di quanto occorre di particolare per ciascuno dei modi predetti.

A) *Della legittimazione per susseguente matrimonio.*

SOMMARIO. — 185. Principii generali. — 186. Del riconoscimento della filiazione naturale, come condizione necessaria per la legittimazione. — 187. Del matrimonio tra i genitori, come altra condizione della legittimazione.

185. Indicammo ripetutamente, come condizioni indispensabili affinchè la legittimazione si operi pel mezzo di cui ora prendiamo a parlare, che debba essere *legalmente*

accertata la filiazione e contratto il matrimonio tra i genitori. E della necessità che concorrano questi requisiti non potrebbe sorgere il menomo dubbio. La legittimazione, dicemmo, *trasforma in istato legittimo quello che prima avevasi di semplice filiazione naturale.* Or come sarebbe possibile questa trasformazione, se prima di tutto lo stato di filiazione naturale non fosse *legalmente accertato?* Dato poi che lo sia, è necessario ancora che *sia stato contratto il matrimonio tra i genitori;* poichè è desso che dando esistenza, sebbene tardivamente, a quella condizione di cose, che se si fosse verificata al tempo della nascita del figlio gli avrebbe data la *legittimità di origine*, giustifica che la legge, per gravi ragioni di moralità e d'ordine pubblico, attribuisca per l'avvenire al figlio quella stessa *qualità di legittimo*, che in origine gli è mancata.

Ma l'attribuzione della qualità di figlio legittimo suppone normalmente che *legittima sia tanto la paternità quanto la maternità.* La legge ha derogato — come notammo — a questa regola, ammettendo la *legittimazione per decreto reale*, che può aver luogo anche *rispetto ad uno solo dei genitori* (art. 198 n. 1, e art. 201 in fine cod. civ.). Ma quel principio fondamentale non poteva non rimanere intatto per quanto risguarda la *legittimazione per susseguente matrimonio.* Quindi la necessità che l'*accertamento legale della filiazione* si verifichi *rispetto ad ambidue i genitori* (art. 197 cod. civ).

Quando tra i genitori, dei quali sia legalmente accertata la paternità e maternità rispettiva, sia contratto il matrimonio civile, ne deriva, senza nessuna limitazione di casi, la legittimazione dei figli? Può esservi ragione di dubitarne rispetto al matrimonio che fosse contratto da un prete cattolico, ed a quello in cui i coniugi fossero l'uno straniero e l'altro cittadino, od ambedue stranieri.

Quanto alla prima questione — avverte opportunamente il *Borsari*, che ne discorre con molta ampiezza (1) —

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 200, § 487, pag. 759-761.

giova distinguere se si tratti di *figli concepiti e nati sotto l'impero dell'attuale codice*, o *di figli concepiti e nati anteriormente.*

Se un figlio sia stato concepito dopo l'attivazione del codice vigente, non può neppure sorger dubbio che le sole norme, le quali regolino la legittimazione che voglia farsi di lui, devono ricercarsi nelle disposizioni del codice stesso. E poichè *la legge attribuisce al figlio la qualità di legittimo* allorquando egli sia stato *legalmente riconosciuto* da ambidue i genitori, i quali abbiano *contratto tra loro il matrimonio;* perchè non si operasse questo effetto di legge bisognerebbe dunque che, o *il figlio non potesse essere legalmente riconosciuto, o il matrimonio dei genitori non potesse essere validamente contratto.* Vedemmo già, all'opposto, che i figli nati da persone legate da ordini sacri o da voti religiosi non sono compresi nelle disposizioni di legge che determinano tassativamente quali siano i figli dei quali è vietato il riconoscimento, e che perciò quei figli devono considerarsi come *semplicemente naturali per tutti gli effetti di diritto*, e quindi anche capaci di legale riconoscimento (1); vedemmo, d'altra parte, che il vincolo nascente dagli ordini sacri o da voto solenne di professione religiosa non produce, secondo la legge nostra, impedimento al matrimonio civile (2). Ne seguirà dunque che se i figli siano, come possono essere, *legalmente riconosciuti*, se il matrimonio sia, come può essere, validamente contratto tra i genitori, verificandosi in tal caso tutti i requisiti voluti dalla legge affinchè si operi la legittimazione, questa avvenga senz'altro in vantaggio dei figli, per virtù diretta della disposizione della legge medesima.

Resta a vedersi se debbasi o no adottare una massima diversa allorchè si tratti di *figli concepiti prima dell'attivazione del nuovo codice.*

Ricordiamo che due requisiti sono necessari per la legittimazione della quale ora trattiamo: il *riconoscimento legale*

---

(1) V. sopra, n. 89, vol. VI, p. II, pag. 10.
(2) V. vol. V, parte I, n. 43, pag. 143 e seguenti.

dei figli, e il *matrimonio contratto tra i genitori*. Quest'ultimo requisito noi lo supponiamo verificato di fatto; e in diritto dimostrammo già le ragioni per le quali ci sembra che la qualità personale d'uno dei contraenti, legato dagli ordini sacri o da voto solenne di professione religiosa, non potrebbe essere causa sufficiente, secondo la nostra legge, per impugnare di nullità quel matrimonio (1). Nè alla efficacia di esso, anche per la legittimazione de' figli, potrebbero opporsi le disposizioni proibitive di leggi anteriori, sotto l'impero delle quali fosse stato assunto il carattere sacerdotale o pronunciato il voto; pel noto e incontestabile principio, che *dello stato e della capacità di una persona debbasi giudicar sempre secondo le leggi vigenti al tempo in cui si compia l'atto al quale la capacità risguardi, al tempo in cui lo stato personale si acquisti;* non mai secondo le leggi anteriori (2). Se dunque il matrimonio è valido, non può d'altra parte esser dubbio che debba anche derivarne, tra gli altri *effetti civili*, quello della legittimazione dei figli; *purchè in questi si riscontrino le condizioni richieste dalla legge per attribuir loro un tale benefizio.*

Il Merlin, in una celebre sua requisitoria, con la quale davanti alla Corte di Cassazione sostenne appunto la massima, ammessa poi da quella Corte, che “ il figlio, al quale “ un prete avesse dato la vita in un tempo in cui era “ incapace di contrarre matrimonio, fosse legittimato col “ matrimonio contratto tra i genitori dopo la pubblicazione “ delle nuove leggi „ osservava in proposito che “ la legge, “ abilitando i preti ad ammogliarsi, non aveva certamente “ potuto convalidare retroattivamente i matrimoni che “ alcuni di essi avessero contratto prima della sua pub- “ blicazione..... ma ben aveva dovuto necessariamente

(1) V. vol. V, parte I, loco citato.

(2) V. Bianchi, *Corso elementare di Codice civile italiano*, vol. I, n. 74, pag. 78 e n. 84, pag. 96; Parma 1869, ed. Grazioli. Nella presente edizione non si è ancora pubblicata la parte riguardante la retroattività delle leggi a cui si riferisce appunto la citazione di cui sopra.

" attribuire ai matrimoni, che i preti contraessero in avve-
" nire, *tutti gli effetti che il diritto civile assegna ai matri-*
" *moni validamente contratti, e che non ne fossero da essa*
" *eccettuati per disposizione espressa. E non essendo poi ec-*
" *cettuato dalla legge l'effetto di legittimare i figli nati ante-*
" *riormente, essa ha dunque necessariamente attribuito un tale*
" *effetto anche a quei matrimoni* " (1).

Comprendiamo che una massima contraria dovrebbe logicamente essere seguìta da coloro i quali opinano doversi accettare anche sotto la vigente legislazione nostra la teoria, ripudiata già da quasi tutti i commentatori del cod. Napoleone, che *per la legittimazione* non basti che il matrimonio *sia stato validamente contratto* tra i genitori, ma sia condizione indispensabile che *al tempo del concepimento del figlio il padre e la madre fossero legalmente capaci di unirsi tra loro in matrimonio;* condizione che evidentemente mancherebbe per la legittimazione dei figli nati da persona per la quale gli ordini sacri o il voto solenne, in cui si trovasse fin d'allora legata, costituissero, secondo le leggi vigenti a quel tempo, un impedimento dirimente al matrimonio. Ma abbiamo veduto che una tale condizione, realmente richiesta per espresse disposizioni di alcuni dei codici anteriori, fu respinta assolutamente dal codice Italiano, il quale ve ne sostituì un'altra ben diversa, per cui non si considera più *la condizione dei genitori al tempo del concepimento del figlio e la loro capacità ad unirsi allora in matrimonio*, ma unicamente la *condizione dei figli e la loro capacità ad essere legalmente riconosciuti* (2). Così pertanto ogni difficoltà scomparisce da questo lato; e non pare dubbio che se questo, tra i requisiti della legittimazione, che consiste nel susseguente matrimonio contratto tra i genitori, sussistesse in fatto, esso poi non troverebbe ostacolo in diritto alla sua validità, nè conseguentemente a poter produrre

(1) V. Merlin, *Rép.*, v° *Légitimation*, sect. II, § II, n. VIII, add.
(2) V. sopra, n. 180, pag. 632 e seguenti.

l'effetto civile della legittimazione stessa, quando si verificasse la circostanza che uno dei contraenti fosse *fin dal tempo del concepimento del figlio* vincolato dagli ordini sacri o per voto solenne di professione religiosa. Ma non basta, per produrre l'effetto della legittimazione, il *susseguente matrimonio contratto validamente* tra i genitori; bisogna inoltre che *i figli possano essere legalmente riconosciuti* (art. 195 cod. civ.). Ora, i codici che vigevano in Italia prima dell'attuale — oltrechè tutti consideravano gli ordini sacri maggiori e i voti solenni di celibato come impedimenti dirimenti il matrimonio, e rendevano perciò impossibile la legittimazione per susseguente matrimonio pei figli nati da tali persone — quasi tutti poi dichiaravano espressamente *non potersi riconoscere come figli naturali quelli che fossero nati da persone legate da ordini sacri o da voti solenni di professione religiosa* (codice Napoleone, art. 258; cod. Parm., art. 120, § 2°; cod. Albertino, articolo 172, n. 3, e 180, § 2° comb.; cod. Est., art. 160, § 2°). — La circostanza che si tratti di figli concepiti sotto l'impero di quelle leggi potrà influire a renderli *anche attualmente incapaci di essere legalmente riconosciuti?* Ecco a che ci sembra doversi in ultima analisi ridurre tutta la questione; poichè se si risolvesse il quesito sopra accennato in senso affermativo, ne sorgerebbe, a termini dell'art. 195, un ostacolo insormontabile alla legittimazione di quei figli, *non ostante il susseguente matrimonio validamente contratto* tra i loro genitori; se in senso contrario, il concorso di ambedue le condizioni volute dalla legge opererebbe indubbiamente l'effetto della legittimazione. Ridotta poi la questione a quest'ultima formola, vale quanto domandare se nel caso in questione *il riconoscimento debba essere regolato dalle disposizioni del codice vigente, che lo permetterebbe, o dalle leggi anteriori, sotto il cui impero nacquero i figli, e secondo le quali sarebbe vietato;* ed è manifesto che intorno a ciò la risoluzione non può essere tratta che dai principii relativi alla *non retroattività* delle leggi. Già

esponemmo su tale argomento il pensier nostro (1). Dimostrammo in altro luogo come, attenendosi ai puri principii teorici, non sarebbe da porre in dubbio che per determinare se un figlio nato fuori di matrimonio potesse o no *essere legalmente riconosciuto*, avessero da applicarsi le leggi vigenti al tempo in cui il riconoscimento si operasse, non le anteriori che avessero imperato al tempo del concepimento o della nascita del figlio. Ma a questa massima ci sembrò contraria quella che fu adottata nell'art. 7 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del codice civile, dove è scritto che " le disposizioni degli art. 189, 190 e *della prima parte* " *dell'art.* 193 del nuovo codice non sono applicabili ai " figli *nati o concepiti prima della sua attuazione; sono ai* " *medesimi applicabili le disposizioni delle leggi anteriori* „. È notevole che il riferimento alla *prima parte dell'art.* 193 fu aggiunto dalla Commissione coordinatrice, come modificazione all'art. 12 del progetto di disposizioni transitorie proposto dal Ministro, in cui facevasi menzione soltanto degli art. 189 e 190 del codice; e tale aggiunta, si disse, venne fatta " per impedire che si riproduca una que- " stione, la quale si agitò vivissima sotto l'impero del " codice Albertino riguardo ai figli adulterini „ (2).

Ora, che cosa stabilisce questa prima parte dell'art. 193, che si reputò tanto importante da dichiarare *non essere applicabile ai figli nati o concepiti prima dell'attuazione del codice?* Ci dice che " *nei casi in cui il riconoscimento è vie-* " *tato*, il figlio *non è mai ammesso a fare indagini nè sulla* " *paternità nè sulla maternità* „. Se dunque questa massima non è applicabile ai figli nati o concepiti prima dell'attuazione del codice civile, se la loro sorte deve invece essere regolata dalle *disposizioni delle leggi anteriori*, ciò deve avvenire, a quanto pare, tanto rispetto al *riconoscimento volontario* quanto alla *dichiarazione giudiziale* della filia-

(1) V. Bianchi, *Corso elementare di Codice civile italiano*, vol. I, n. 75, pag. 79-81. Parma 1869, ed. Grazioli.
(2) V. Proc. verb., n. 68, pag. 803.

zione. È vero che la disposizione dell'art. 193 risguarda propriamente le *indagini sulla paternità o sulla maternità*, e che dell'art. 180 cod. civ., a cui il predetto art. 193 si riferisce, e in cui si dichiara quali dei figli nati fuori di matrimonio *non possono essere riconosciuti*, non è fatta menzione espressa nell'art. 7 delle disposizioni transitorie. Ma diremo per questo che le leggi anteriori siano applicabili ai figli nati e concepiti sotto l'impero di esse, solo *in quanto concerna la ricerca giudiziale della loro filiazione*, e non pel *riconoscimento volontario?* Parrebbe strano invero che pel medesimo figlio la capacità di lui ad essere legalmente riconosciuto dovesse essere determinata dalla legge attualmente in vigore, e la capacità a promuovere le indagini giudiziali sulla sua filiazione, dalle leggi anteriori; mentre sì quel riconoscimento che queste indagini non sono altro in fine che *mezzi di prova dello stato civile della filiazione* predetta. Ciò che trattavasi di definire, ciò che il rigore dei principii pareva dovesse far decidere ad un modo, e il legislatore riputò più opportuno di risolvere in senso opposto, consisteva unicamente nel determinare se l'*acquisto dello stato civile di filiazione* naturale, non ancora ottenuto sotto l'impero delle leggi preesistenti, dovesse regolarsi dalla nuova legislazione, o rimanere soggetto a quelle leggi anteriori per ciò solo che si trattasse di figli nati od anche solo concepiti mentre esse vigevano. Ma su questo oggetto della decisione da pronunciarsi dal legislatore, non v'era ragione per cui potesse esercitare veruna influenza *il mezzo di prova da cui constasse il fatto della filiazione*, o consistesse esso nel *riconoscimento volontario* o in quello *forzato*. Una tale distinzione sarebbe anzi direttamente e manifestamente contraria allo spirito dell'art. 193, § 1°, il cui intendimento è appunto di parificare completamente i due mezzi di prova, consistenti nel riconoscimento e nella dichiarazione giudiziale della filiazione naturale, in quanto si riferisce ai figli pei quali possa con tali mezzi farsi constare legalmente lo stato

di quella filiazione. Il riferimento espresso di quest'articolo *ai casi in cui il riconoscimento è vietato*, ossia alla disposizione del precedente art. 180, fa sì che i due articoli vengono quasi a formarne un solo; e il pensiero del legislatore può tradursi esattamente in questa formola complessiva: " è vietato il riconoscimento, nè sono ammesse le indagini " sulla paternità o sulla maternità: 1° pei figli nati da per- " sone di cui anche una soltanto fosse, al tempo del con- " cepimento, legata in matrimonio con altra persona; " 2° pei figli nati da persone fra le quali non poteva " sussistere matrimonio per vincolo di parentela o di affi- " nità in linea retta in infinito o per vincolo di parentela " in linea collaterale nel secondo grado ". Ora, che cosa ci dice l'art. 7 delle disposizioni transitorie? Che questa massima non è applicabile ai figli nati o concepiti prima dell'attuazione del nuovo codice; che ad essi sono invece applicabili le disposizioni delle leggi anteriori. Queste debbono dunque valere rispetto a quei figli, tanto per la loro capacità ad essere legalmente riconosciuti, quanto per le indagini ch'essi volessero intentare sulla paternità o sulla maternità. — Non dissimuleremo che potrebbesi forse pensare ad una diversa interpretazione dell'art. 7 delle disposizioni transitorie, immaginando che fosse stata intenzione del legislatore di riservare ai figli nati o concepiti sotto l'impero delle leggi anteriori il benefizio di quelle leggi, qualora esse ammettessero in loro favore il riconoscimento o la ricerca giudiziale della paternità o della maternità in casi vietati dal nuovo codice, e farli tuttavia partecipi del favore delle disposizioni nuove laddove l'attuale codice ammettesse il riconoscimento volontario o forzato della filiazione in casi proibiti dalle leggi precedenti. Ma una tale distinzione sembrerebbe, innanzi tutto, difficilmente conciliabile colla generalità del testo, che parlando dei *figli nati o concepiti prima dell'attuazione del codice*, dichiara in termini assoluti che " *sono ai medesimi applicabili le disposi-* " *zioni delle leggi anteriori* ". D'altra parte si può anche

comprendere che il legislatore, per considerazioni particolari, abbia voluto riguardare il fatto della nascita od anche solo del concepimento del figlio, anteriore all'attuazione del codice, come sufficiente ad assoggettare immutabilmente quel figlio all'impero delle leggi allora vigenti, anche in quanto si riferisse all'acquisto futuro dello stato civile di filiazione dipendente da un riconoscimento volontario o forzato non ancora verificatosi; ma non parrebbe poi razionale lo scindere quella massima, accogliendola o ripudiandola secondochè potesse giovare o nuocere all'interesse particolare del figlio medesimo; poichè non è dal vantaggio individuale d'una o d'altra persona, ma unicamente dall'interesse pubblico che deve dipendere la determinazione delle condizioni a cui sia soggetto l'acquisto d'uno stato personale.

Se non errammo nelle argomentazioni fin qui svolte, la conclusione dovrebb'esserne questa: che *i figli di persone vincolate dagli ordini sacri o da voto solenne di professione religiosa, e concepiti prima dell'attuazione del codice, non potessero essere legittimati pel matrimonio che fosse contratto, sotto l'impero del codice stesso, tra i loro genitori; perchè, a tenore dell'art.* 7 *delle disposizioni transitorie, la capacità di quei figli ad essere legalmente riconosciuti deve essere regolata esclusivamente dalle disposizioni delle leggi anteriori; perchè queste leggi vietavano il loro riconoscimento; perchè, a termini dell'articolo* 195 *cod. civile, il susseguente matrimonio dei genitori non vale a legittimare i figli che non possono essere legalmente riconosciuti.* — Sappiamo che questa tesi ha contro di sè autorevoli opinioni (1). Cercammo tuttavia di esaminare la questione sotto un punto di vista diverso, e ci parve risultarne fondato l'avviso opposto a quello da altri manifestato.

Ci resta ora di occuparci della questione relativa al matrimonio contratto tra persone straniere, o l'una delle

---

(1) V. Borsari, l. c.

quali almeno non sia cittadina. Un tal matrimonio produrrà l'effetto della legittimazione, a tenore delle disposizioni del codice nostro, quand'anche i contraenti od uno di essi appartengano ad una nazione le cui leggi non ammettano la legittimazione per susseguente matrimonio? Indicammo altrove il principio fondamentale mediante cui deve risolversi la questione; dicemmo *doversi osservare le leggi dello Stato al quale appartenga il legittimante* (1). Ciò non soffre difficoltà gravi quando ambedue le persone, contraenti tra loro il matrimonio, abbiano nazionalità straniera. La legittimazione è, senza dubbio, un *effetto civile del matrimonio* e concerne *lo stato delle persone;* deve dunque *essere regolata dalla legge della nazione a cui le persone che hanno contratto matrimonio appartengono*, come chiaramente si ricava dall'articolo 6 delle disposizioni preliminari al codice. Il *Laurent* ha prevista e confutata l'obbiezione che potrebbe farsi dicendo, che la legittimazione è istituto che risguarda all'*ordine pubblico*, che dunque le leggi straniere non possono *nello Stato* avere virtù di regolare questo rapporto in modo diverso da quello che le leggi del Regno stabiliscono conformandosi appunto alle esigenze dell'ordine pubblico (2). Come avvertimmo in altra occasione, bisogna guardarsi dall'attribuire una soverchia estensione alla massima che *le leggi straniere non possano derogare a quelle del Regno riguardanti l'ordine pubblico* (art. 12 disp. prelim.); altrimenti si potrebbe arrivare fino alla distruzione completa del principio proclamato nell'art. 6 predetto, che *lo stato delle persone sia regolato dalla legge della nazione a cui esse appartengono*, perciocchè lo stato personale ha sempre essenziali attinenze coll'*ordine pubblico.* Dicemmo altrove pertanto doversi intendere la massima dell'art. 12 in questo senso, che cioè *quando uno stato personale esista secondo le leggi del paese a cui la persona appartiene*, non possano

(1) V. Bianchi, *Corso elementare di Codice civile italiano*, vol. I, n. 155, pag. 240.
(2) V. Laurent, t. IV, n. 168, pag. 243.

tuttavia quelle leggi avere efficacia nel Regno *in quanto regolino questo stato in modo opposto alle disposizioni d'ordine pubblico delle leggi nostre;* ma che quanto a decidere *se uno stato personale non vietato dalle nostre leggi esista o no, devesi osservare sempre ed esclusivamente la legge della nazione a cui la persona appartiene* (1). Ora non è dubbio, che qui trattasi appunto dell'*esistenza giuridica dello stato personale di filiazione legittima;* trattasi di vedere *se il matrimonio dei genitori attribuisca ai figli la qualità di legittimi.* Non si può dunque giudicarne se non coll'applicazione delle leggi nazionali dei genitori; senza che osti la diversa disposizione delle leggi nostre, nè l'essere queste *d'ordine pubblico*, appunto perchè concernenti lo stato delle persone.

Nè sembra che possano sorgere dubbiezze fortemente fondate intorno all'applicabilità, in generale, d'identica massima anche al caso che, delle persone congiuntesi in matrimonio, l'una sia cittadina e l'altra straniera; giacchè il matrimonio stesso costituisce tra loro l'unità dello stato civile, avendo per effetto che la donna straniera acquisti la cittadinanza del marito (art. 9 cod. civ.) e la cittadina divenga straniera maritandosi ad uno straniero (art. 14 cod. civ.); ond'è che sarà sempre *la legge personale del marito* la sola che si possa e si debba applicare. Veramente in Francia erasi manifestata una giurisprudenza a questa massima contraria; ma le ragioni, per le quali si adottò il principio che i figli nati in Francia d'una Francese e d'un Inglese, domiciliato pure in Francia, dovessero riputarsi legittimati in virtù della legge Francese pel matrimonio contratto tra i loro genitori, furono confutate egregiamente (2). Tuttavia le speciali disposizioni del nostro codice presentano la possibilità di un caso in cui le due persone che si uniscano in matrimonio conservino cia-

(1) V. Bianchi, op. cit., n. 155, pag. 239.
(2) V. Laurent, t. IV, n. 169, pag. 244.

scuna una cittadinanza diversa. L'art. 14 stabilisce infatti che la donna cittadina maritandosi ad uno straniero divenga essa pure straniera *solo quando col fatto del matrimonio acquisti la cittadinanza del marito.* Supponiamo dunque che una cittadina si unisca ad uno straniero, le cui leggi nazionali non concedano a lei l'acquisto della cittadinanza in seguito al matrimonio; e che quelle leggi stesse non ammettano la legittimazione per susseguente matrimonio. Quale sarà allora la sorte dei figli legalmente riconosciuti da quei coniugi? Si riterranno *legittimati* coll'applicazione delle leggi nostre, o *semplicemente naturali* secondo la legge del paese a cui appartiene il padre? Non sarebbe possibile un terzo partito oltre a questi due; poichè il ritenere che i figli dovessero riguardarsi come *legittimati rispetto alla madre* e come semplicemente *naturali per riguardo al padre,* non sarebbe conciliabile all'indole propria della legittimazione, la quale, se si opera in virtù del susseguente matrimonio contratto tra i genitori, deve necessariamente far considerare come legittima tanto la paternità quanto la maternità (1). Ridotti a quell'alternativa, non sapremmo esitare a ritenere anche qui che *la legge personale del padre* sia quella che debba decidere della sorte dei figli; epperò se le leggi della nazione a cui egli appartiene non ammettano, come supponemmo, la legittimazione per susseguente matrimonio, i figli debbono conservare, a fronte di ambidue i genitori, lo *stato di filiazione semplicemente naturale.* Trattasi qui infatti di decidere dello *stato dei figli,* e torna quindi applicabile il principio fondamentale che in ogni caso di conflitto tra lo stato paterno e materno, in ordine alla comunicazione che di esso abbia a farsi ai figli, *questi seguono sempre di preferenza lo stato e la condizione del padre,* e sono quindi soggetti alle medesime leggi che governano lo stato personale di lui.

---

(1) V. sopra, n. 174, pag. 609; n. 185, pag. 659.

186. Tra le condizioni necessarie alla legittimazione per susseguente matrimonio indicammo prima l'*accertamento legale della filiazione;* ed impiegammo a disegno questa espressione, più generica di quella che vediamo adoperata nel testo, il quale parla soltanto di *riconoscimento* (art. 197 cod. civ.). Ma, evidentemente, andrebbe ben lungi dal vero chi pensasse richiedersi per ciò il *riconoscimento volontario d'ambidue i genitori*, e non potervi supplire la *dichiarazione giudiziale* della maternità, o quando è possibile, anche della *paternità*. Forsechè l'accertamento della filiazione è meno legale quando risulti da sentenza, che quando si abbia per riconoscimento volontario? E se nell'uno o nell'altro modo siano legalmente accertate la paternità e la maternità, e vi si aggiunga lo stato coniugale in cui siansi legati l'un l'altro i genitori, manca forse qualcuno dei requisiti, pel concorso dei quali il legislatore ha riputato di dovere, per virtù diretta della propria disposizione, attribuire ai figli la qualità di legittimi? D'altra parte il nostro codice ci offre una disposizione la quale toglie ogni dubbio, che pur fosse possibile. Nell'articolo 192 è stabilito: “ La sentenza che dichiara la “ filiazione naturale, produce gli effetti del riconoscimento „. Ora, tra gli effetti del riconoscimento essendovi anche quello di servire come uno degli elementi necessari alla legittimazione, lo stesso effetto avrà dunque, secondo il tenore espresso dalla legge medesima, anche la sentenza dichiarante la filiazione. — Così se il figlio, riconosciuto prima dal padre, abbia poi intentate, a termini dell'articolo 190, le *indagini sulla maternità*, o se anche abbia promosse le indagini contro il padre, che non l'aveva volontariamente riconosciuto, in uno dei casi eccezionali in cui ciò è permesso per l'art. 189; l'accertamento della filiazione paterna e materna, concorrendo col matrimonio contratto prima o poi tra i genitori, farà luogo alla legittimazione.

In ogni caso, però, ciò che deve sempre considerarsi come indispensabile, è che l'*accertamento della filiazione*

sia legale; vale a dire tale che, se non venisse contratto matrimonio tra i genitori, ne risulterebbe almeno provato in favore dei figli lo *stato di filiazione naturale*. Intorno a che basterà riferirsi a quanto fu già esposto su questo argomento delle *prove della filiazione naturale*. È certo pertanto che non potrebbesi riguardare come efficace agli effetti della legittimazione la enunciazione dei genitori, che fosse stata fatta arbitrariamente nell'atto di nascita, nè una semplice dichiarazione fatta dai genitori in iscrittura privata, nè una sentenza da cui solo indirettamente risultasse la paternità o la maternità, nè il *possesso di stato*.

Quanto al tempo, in cui l'accertamento della filiazione possa farsi utilmente per gli effetti della legittimazione, notammo già una differenza importante tra il codice Francese ed il nostro. L'attuale codice ritornando ai principii del diritto antico, secondo l'esempio che altri codici Italiani già avevano dato, ammise come efficace anche un *riconoscimento posteriore alla celebrazione del matrimonio tra i genitori* (art. 197 cod. civ.), mentre il Francese esigeva che i figli fossero stati *legalmente riconosciuti dal padre e dalla madre prima del loro matrimonio, o venissero da essi riconosciuti nell'atto stesso di celebrazione* (articolo 331 codice Francese) (1). A giustificazione del rigore introdotto in questa materia dal codice Francese, si allegava il pericolo che un riconoscimento posteriore al matrimonio dei genitori non fosse sincero; che per collusione tra i coniugi si legittimasse un figlio estraneo ad uno di loro o ad ambedue; che — come disse il Primo Console — *si creassero figli per mutuo consenso*, sottraendosi con tale artifizio alle condizioni prescritte per un'adozione, ed estendendone gli effetti oltre quelli che per l'adozione erano determinati dalla legge. A questi inconvenienti possibili offre però un rimedio la facoltà, spettante sempre agl'interessati,

(1) V. sopra, n. 174, pag. 612 e 616.

d'*impugnare il riconoscimento* quando non sia conforme a verità; e d'altra parte poi il sistema del codice Francese andava incontro ad inconvenienti maggiori, rendendo assolutamente impossibile la legittimazione rispetto a quei figli, che per circostanze indipendenti dalla volontà dei genitori non si fossero potuti riconoscere o in precedenza o all'atto del matrimonio o di cui si fosse forse inscientemente omesso il necessario riconoscimento formale, credendo bastante l'essere quei figli stati iscritti nell'atto di nascita coll'indicazione dei loro genitori. Insomma, ciò che è essenziale per l'attribuzione della qualità di legittimi ai figli, si è che concorrano le due condizioni dell'*accertamento della filiazione* e del *matrimonio contratto tra i genitori*. Che importa poi se l'uno di questi requisiti siasi verificato prima o dopo l'altro? Crediamo dunque lodevole sotto ogni aspetto la massima accolta nel nostro codice, che anche un *riconoscimento posteriore al matrimonio* valga per la legittimazione dei figli.

E poichè, come abbiam detto, *un riconoscimento forzato*, risultante da dichiarazione giudiziale della paternità o maternità, equivale al riconoscimento volontario; così al par di questo anche quello potrà essere efficace, sebbene *posteriore alla celebrazione del matrimonio tra i genitori*. Il figlio riconosciuto dal padre potrà dunque, *dopo che questi abbia contratto matrimonio*, esercitando le *indagini sulla maternità*, a termini dell'art. 190, procurarsi la legittimazione; e lo potrà, sebbene non riconosciuto da alcuno dei genitori che siansi congiunti in matrimonio, intentando contemporaneamente le *indagini sulla paternità e sulla maternità*, nei casi di eccezione stabiliti dall'art. 189.

È sciolta così una questione che poteva presentare dubbiezza sotto l'impero del codice Francese.

Qualche autore francese però opinava che una sentenza di dichiarazione della paternità o maternità, ottenuta posteriormente *alla celebrazione del matrimonio* tra i genitori, potesse avere effetto retroattivo per legittimare il figlio fin

dal giorno del matrimonio stesso. Argomentavasi dal carattere *puramente dichiarativo* della sentenza; dal non poter essere lecito ai genitori, col legarsi in matrimonio, di togliere al figlio il diritto di fare indagini giudiziali sulla maternità, od anche sulla paternità nei casi eccezionalmente permessi; dall'essere rimosso ogni pericolo di frode, non trattandosi più di un atto volontario dei genitori, ma d'un giudicato, da cui risulterebbe la filiazione (1). Ma in tutto ciò il giureconsulto si sostituiva evidentemente al legislatore; il quale dal canto suo aveva manifestata troppo chiaramente la volontà che l'*accertamento della filiazione fosse anteriore od almeno contemporaneo all'atto della celebrazione del matrimonio;* e se non l'aveva dichiarato espressamente che rispetto al *riconoscimento volontario*, perchè di questo soltanto si era occupato, non era d'altra parte possibile attribuire, per la legittimazione, un effetto maggiore al *riconoscimento forzato*, che al riconoscimento volontario stesso.

Nessuno poi degli argomenti addotti resisteva ad una sana critica. La sentenza (dicevasi) ha un carattere puramente *dichiarativo!* Ma non lo ha forse ugualmente il *riconoscimento volontario di filiazione?* I genitori (aggiungevasi) non possono, contraendo tra loro il matrimonio, togliere ai figli, da essi non riconosciuti, il diritto di ricercare giudizialmente la maternità o paternità! Ciò era verissimo; ma non influiva nella questione. Non si negava già ai figli il diritto di far constare legalmente dello stato loro di filiazione naturale, ma bensì di *ottenere la qualità di figli legittimi;* ed era la legge che, quando l'accertamento della filiazione non fosse *almeno contemporaneo* all'atto di celebrazione del matrimonio, ricusava ai figli questo benefizio, che da lei sola dipendeva il concedere. Ma (affermavasi da ultimo) i pericoli di frode, che la legge aveva inteso di evitare, non potevano in questo caso verificarsi.

---

(1) V. Duranton, t. III, n. 180.

Ciò era inesatto; nulla essendo più facile che eluder la legge, da cui era proibito che la legittimazione potesse operarsi mediante un *riconoscimento posteriore al matrimonio*, facendo per collusione col figlio promuovere da questi una ricerca giudiziale, alla quale poi si opponessero difese simulate e perciò inefficaci.

Per queste ragioni l'opinione del *Duranton* era generalmente respinta (1). Tuttavia sarebbe stato desiderabile che questa opinione non si trovasse in così aperta opposizione col testo legislativo; essendo ragionevole che concorrendo le condizioni dell'accertamento della filiazione e del matrimonio contratto tra i genitori, l'anteriorità di questo a quello non impedisse l'effetto della legittimazione. Ed a ciò si è provveduto colle disposizioni del codice nostro; poichè, come dimostrammo, il *riconoscimento forzato*, al pari del *volontario*, può essere *posteriore al matrimonio* dei genitori, senza che ciò tolga ai figli il benefizio dell'attribuzione della legittimità.

187. Dopo quanto fu dimostrato nel numero precedente, è manifesto che la qualificazione data dalla legge alla legittimazione di cui ora trattiamo, dicendo che " si opera *per susseguente* matrimonio „ si riferisce unicamente al supporsi il matrimonio *posteriore alla nascita* del figlio; mentre è poi indifferente che il matrimonio tra i genitori *sussegua o preceda l'accertamento della filiazione*, che risulti dal riconoscimento volontario o forzato di essa.

Quella parola — *susseguente* — non potrebbe neppure intendersi nel senso d'un *matrimonio immediatamente successivo* alla nascita del figlio da legittimare. " Niuno dubita " — diceva il Pothier — che il matrimonio legittima i " figli nati da un commercio carnale avuto prima dalle " parti, sebbene una di esse, dopo un tale commercio,

(1) V. Delvincourt, t. I, pag. 218; Marcadé, art. 331, § I, t. II, n. 49; Demolombe, t. V, n. 363; Aubry et Rau, t. IV, § 546, n. 12; Laurent, t. IV, n. 172.

" abbia contratto con altra persona un matrimonio, dopo " lo scioglimento del quale siansi poi quelle parti con-" giunte in modo legittimo „ (1). E se ciò ammettevasi allorchè si fondava la legittimazione sul fingere che, fin dal tempo della relazione illecita verificatasi tra le parti, esse avessero avuta intenzione di unirsi in matrimonio, sicchè la nascita del figlio potesse considerarsene come una specie di anticipazione — alla quale presunzione opponeva un certo ostacolo il fatto d'essere una delle parti passata nel frattempo ad altro matrimonio — a maggior ragione ciò deve ritenersi nella legislazione nostra, alla quale abbiam veduto essere completamente estraneo il concetto di quella presunzione d'intenzione, su cui fondavasi la legittimazione secondo il diritto canonico. Noi riteniamo, senza bisogno di appoggiarsi a finzioni di sorta, che la legge, per virtù propria e diretta, *attribuisca al figlio la qualità di legittimo*, quando concorrano i due fatti, del *rapporto naturale di filiazione legalmente accertato*, e dello *stato coniugale dei genitori* (2). Purchè questi due fatti esistano, e in qualunque tempo l'uno o l'altro siasi verificato, la legge è operativa del suo effetto di *attribuire al figlio la qualità di legittimo;* nè secondo la ragione, nè secondo il testo legislativo, può opporvisi la circostanza d'altro matrimonio in cui sia stato vincolato nel tempo intermedio uno dei genitori.

Perchè avvenga legittimazione, il matrimonio contratto tra i genitori dev'essere *tale da poter produrre gli effetti civili;* uno di questi consistendo appunto nell'attribuire ai figli nati anteriormente la qualità di legittimi. Non sarebbe esatto il dire che si richieda un *matrimonio valido;* dappoichè anche quello che sia *nullo*, ma *contratto in buona fede da uno almeno de' coniugi*, produce, tra gli altri effetti civili, quello della *legittimazione de' figli nati prima del*

---

(1) V. Pothier, *Du contrat de mariage*, n. 421.
(2) V. sopra, n. 175, pag. 617 e seguenti.

matrimonio, purchè riconosciuti prima dell'annullamento di esso, come espressamente dispone l'art. 116 cod. civile (1).

Da qualunque matrimonio, che a termini di legge produca gli effetti civili, deriva anche l'effetto della legittimazione dei figli precedentemente nati dai coniugi. Il dubbio che da questa regola dovessero eccettuarsi i matrimoni contratti *in extremis vitæ*, non potrebbe trovar luogo nella nostra legislazione; la quale abbiam veduto come non solo abbia ammessa la validità di tali matrimoni, ma anzi li abbia facilitati dispensando da alcune delle forme ordinariamente necessarie, ed anzi abbia considerata la circostanza che siavi *prole naturale vivente da legittimare* come una delle condizioni richieste per poter prescindere da tutte le forme preliminari comuni, sostituendovi altre cautele appositamente stabilite (2).

B) *Della legittimazione per decreto reale.*

Sommario. — 188. Principii generali intorno a questa specie di legittimazione. — 189. Delle persone che possono fare istanza per ottenere il decreto di legittimazione. — 190. Caso eccezionale in cui la domanda può essere fatta dai figli stessi. — 191. Considerazioni generali intorno alle condizioni richieste *per potersi far luogo alla domandata legittimazione.* — 192. Della condizione che il richiedente non abbia figli o discendenti legittimi nè legittimati per susseguente matrimonio. — 193. Della condizione che sia impossibile la legittimazione per susseguente matrimonio. — 194. Del consenso che è necessario ottenere dall'altro coniuge del richiedente. — 195. Delle forme prescritte per questa legittimazione.

188. Delle obiezioni che possono farsi, sotto il semplice aspetto del rigore dei principii giuridici, a questa istituzione della legittimazione per decreto reale, parlammo altrove, e qui ci basta il riportarci ad esse (3). Ci riservammo però di esporre in questo luogo le ragioni di convenienza che indussero il nostro legislatore a derogare a quello stretto rigore, e ad ammettere in favore de' figli anche

(1) V. vol. V, parte I, n. 178, pag. 773-776.
(2) V. vol. V, parte I, n. 48, pag. 160-162.
(3) V. sopra, n. 174-175, pag. 607 e seguenti.

quest'altro mezzo onde possa derivar loro l'*attribuzione dello stato di filiazione legittima*. Nè intorno a ciò sapremmo far meglio che riprodurre le parole dette dal Ministro nella relazione, colla quale accompagnò la presentazione al Senato del progetto pel codice civile, e dal relatore della Commissione Senatoria.

“ Contro la legittimazione per decreto regio si sono fatte
“ obbiezioni; ma *le varie legislazioni vigenti nel regno l'am-*
“ *mettono, ed è certo che essa in alcune condizioni si presenta*
“ *come l'ultimo rifugio ad una prole sventurata ed a genitori*
“ *infelici; il negarlo sarebbe sembrato quasi inumano*. Impor-
“ tava solo di circondare questo sussidio di condizioni tali
“ che ne dovessero impedire in ogni modo l'abuso (1).

“ La legittimazione per concessione del principe, trovato
“ dell'onnipotenza degli imperatori romani, incontrò molti
“ avversari nei tempi nostri, e non fu ammessa nel codice
“ Napoleone. L'ingerenza del principe nello stato delle
“ famiglie, il quale non deve riconoscere altra norma che
“ la legge, è sembrata a molti gravi pubblicisti e giure-
“ consulti non ammissibile nel codice di un popolo libero.
“ Però *la maggioranza della Commissione deliberava di acco-*
“ *glierla, come istituzione antica in Italia, ammessa da tutti*
“ *i codici ora vigenti nella penisola, e che circondata di ac-*
“ *concie cautele somministra una pietosa riabilitazione alla*
“ *prole sventurata, che non la potrebbe altronde sperare, e*
“ *non lascia luogo a temere lamentevoli perturbazioni nello*
“ *stato delle famiglie* „ (2). La convenienza di non abolire un'istituzione antica; un riguardo di umanità verso i figli e verso i genitori stessi, ai quali altrimenti mancherebbe il mezzo di dare alla loro prole lo stato di legittimità; tali furono i motivi che indussero a questa determinazione, la quale ebbe però a subire potenti contrasti. E invero la ragione storica doveva perder molto della sua efficacia, se si

---

(1) V. Relaz. ministeriale, pag. 16.
(2) V. Relaz. senatoria, pag. 63.

considerava che — come disse egregiamente il relatore al Senato — la legittimazione per rescritto del principe era un *trovato dell'onnipotenza degli imperatori romani*, e fu riammessa in vigore in Italia sotto regimi assoluti, in cui la volontà del principe era onnipotente; epperò da questo lato non ci sembra che vi fosse molta ragione di conservarla sotto un ordinamento politico tanto profondamente diverso. Le considerazioni poi di umanità verso i figli erano certamente plausibili ed avevano grande valore; non però fino al punto da postergare la purezza dei principii giuridici (i quali resisterebbero, come dimostrammo, all'ammissione d'un tal modo di legittimazione) e l'interesse della famiglia. Si disse veramente, che le cautele adottate " *non lasciano* " *luogo a temere lamentevoli perturbazioni nello stato delle* " *famiglie* „. E con ciò si alludeva alle condizioni richieste dall'art. 198; cioè che il genitore, dal quale si presenta l'istanza per ottenere il decreto reale, *non abbia figli legittimi o legittimati per susseguente* matrimonio, nè discendenti da essi, e se è vincolato a matrimonio, *consti del consenso dell'altro coniuge*. Se queste condizioni stesse siano più o meno facilmente conciliabili col sistema della legittimazione per decreto reale, una volta che si era giudicato di doverlo ammettere, è ciò che vedremo più innanzi. Intanto però, se esse guarentiscono innegabilmente gl'interessi dei *discendenti legittimi* e del *coniuge*, lasciano tuttavia esposte tutte le altre persone della famiglia legittima, alla quale appartiene il legittimante, a subire le conseguenze d'una *concessione graziosa*, che per riguardi d'umanità si è voluto lasciar possibile pei figli naturali, non ostante che per giungere alla concessione stessa si debba passar sopra tutti i principii comuni di diritto, che vieterebbero a quei figli l'ingresso nella famiglia legittima. Il legittimante, per esempio, ha viventi il padre e la madre. Se si trattasse di un figlio da *adottare* sarebbe necessario il loro consenso (art. 208 cod. civile); ma al contrario la legittimazione per decreto può ottenersi, sebbene i genitori del richiedente non

solo non sieno consenzienti, ma siano anzi espressamente renitenti. " Non si tratta — diceva l'illustre relatore del " Senato — della ricognizione di un diritto, ma *della* " *concessione di una grazia* „. E questa *grazia*, che si vuol concedere ai figli, imporrà ai genitori del legittimante come loro *discendente legittimo* chi non solo non lo è, ma non potrebbe in alcun modo esserlo, poichè *si finge qui lo stato coniugale dei genitori* dove appunto esso *non sarebbe stato od almeno non sarebbe più possibile?*

Davanti alla Commissione coordinatrice avrebbe infatti prevalso il concetto di abolire questa istituzione, se non fosse sembrato che vi si opponessero i limiti imposti alle facoltà del Governo, secondo la legge del 2 aprile 1865. Un Commissario aveva proposto " di non ammettere la " *legittimazione per decreto reale;* la quale, se poteva sussi- " stere quando vigeva il principio *quidquid Principi placet* " *lex est*, non gli pare più consona agli ordini costituzionali " e ai tempi attuali.

" Questa proposta incontrerebbe il favore della maggio- " ranza della Commissione; ma il Presidente osserva che " la questione sollevata dal proponente rientrerebbe nel " novero di quelle di cui la Commissione ha già deliberato " di non essere autorizzata ad occuparsi a fronte dell'arti- " colo 2 della legge 2 aprile corrente, e propone in conse- " guenza sulla medesima la questione pregiudiziale; la " quale, messa a partito, è accolta con 7 voti favorevoli " contro 6 „ (1).

189. Quali persone possono fare istanza per ottenere il decreto di legittimazione? Rispondono a tale quesito una regola generale stabilita nell'art. 198, ed una eccezione fatta a questa regola nel successivo art. 199.

L'art. 198, determinando le condizioni il cui concorso è necessario affinchè possa essere accordata la legittima-

---

(1) V. Proc. verb., n. 12, pag. 137.

zione mediante decreto reale, pone come prima di esse " che sia domandata *dai genitori stessi o da uno di essi* „.

L'art. 199 poi ammette eccezionalmente a fare istanza pel decreto i figli medesimi; ma *solo dopo la morte del genitore* relativamente al quale essi chiedano di essere legittimati, e quando concorrano altre condizioni espresse nella predetta disposizione, della quale ci occuperemo nel numero seguente.

Frattanto limitandoci alla regola generale risguardante le persone alle quali appartiene la facoltà di presentare l'istanza possiamo dire che *finchè duri la vita dei genitori o del genitore, relativamente al quale si tratti di acquistare la qualità di figlio legittimo, la domanda per ottenere il decreto, che conferisca tale qualità al figlio nato fuori di matrimonio, non può esser fatta che dai genitori medesimi o da uno di essi.*

Da ciò stesso emerge fin d'ora come *il promuovere il decreto di legittimazione* abbia quello stesso carattere di *atto puramente volontario da parte dei genitori*, che già osservammo esser proprio del *riconoscimento di filiazione naturale*. Ed anzi questo carattere non manca veramente neppure nel caso previsto dall'art. 199; poichè, ammettendo i figli a chiedere che sia loro attribuita per decreto reale la qualità di legittimi relativamente ad un *genitore predefunto*, la legge esige però, come vedremo, per prima ed essenziale condizione, che *quel genitore abbia espressa in testamento od in atto pubblico la volontà di legittimare i figli* richiedenti; ond'è che diviene, più che altro, una *esecuzione di tale volontà* la richiesta da parte dei figli del decreto di legittimazione.

Senonchè, per far constare legalmente dello stato di filiazione naturale, in mancanza di riconoscimento volontario da parte dei genitori, compete sempre ai figli nati fuori di matrimonio il diritto di fare la *ricerca giudiziale della maternità*, salva solo l'osservanza delle condizioni prescritte nell'articolo 190 per ciò che risguarda i mezzi di prova

proponibili, e, nei casi di eccezione previsti dall'art. 189, spetta loro inoltre il diritto di fare indagini sulla paternità; mentre di nessun mezzo potrebbero essi giovarsi per acquistare lo stato di legittimità, quando i loro genitori viventi non facessero istanza pel decreto di legittimazione, od essendo premorti non avessero dichiarata espressamente, in uno degli atti indicati nell'articolo 199, la volontà di legittimarli.

E di una tale differenza non è difficile il rendersi ragione. Per la filiazione naturale *il solo fatto*, la sola esistenza di essa, purchè legalmente accertata, basta perchè ne derivino *in virtù della legge* gli effetti civili che a tale stato sono annessi; e questi effetti, in quanto almeno risguardano a *diritti ed obbligazioni civili*, esercitano la loro efficacia unicamente tra il genitore ed il figlio naturale e i discendenti legittimi di quest'ultimo, nè si estendono punto alla famiglia legittima del genitore (1). Ciò posto, non sarebbesi potuto senza ingiustizia negare assolutamente a coloro, che del fatto della loro filiazione non avessero ottenuto dai genitori stessi l'accertamento legale, la facoltà di procurarselo col mezzo d'una indagine giudiziaria; quando d'altra parte si verificassero tutte quelle condizioni che la più scrupolosa circospezione potè suggerire al legislatore per evitare ricerche, le quali oltre allo scandalo ad esse necessariamente inerente unissero anche l'incertezza delle prove su cui potessero fondarsi. Nè sarebbe stato ragionevole che l'accertamento del fatto della filiazione naturale, da cui per legge derivano diritti principalmente in favore del figlio e de' suoi discendenti legittimi, e obbligazioni che ricadono principalmente a carico del genitore, si facesse dipendere unicamente dal *riconoscimento volontario*, cioè dalla confessione del genitore stesso. Diversamente nella legittimazione, non si tratta più in tal caso del semplice accertamento del fatto della filiazione, ma dell'*attribuzione*

---

(1) V. vol. V, parte I, n. 6, pag. 16 e seguenti.

di uno stato, che produce rapporti civili importantissimi non solo tra il genitore ed il figlio, ma eziandio tra questo e la famiglia legittima di quello. E sarebbe stato improvvido per le gravi perturbazioni che avrebbero potuto derivarne, l'ammettere i figli naturali a domandare ed ottenere, anche contro la volontà dei genitori, di entrare a far parte delle famiglie di questi, coll'attribuzione di uno stato di legittimità, che potesse ad essi accordarsi col mezzo d'un decreto.

Questo speciale carattere, che è proprio dell'atto con cui si può promuovere la legittimazione per decreto, emerge notevolmente anche in confronto della *legittimazione per susseguente matrimonio;* in questa, come già abbiamo osservato, dipende bensì dalla volontà dei genitori il contrarre o non contrarre tra loro il matrimonio, ma quando essi si sieno legati con questo vincolo, non possono poi impedire che ne derivi l'effetto legale della legittimazione dei loro figli naturali, che in qualunque tempo siano stati da essi volontariamente riconosciuti, o che abbiano ottenuta prima o che riportino dopo una dichiarazione giudiziale della loro filiazione (1). All'opposto la legittimazione per decreto reale non può mai ottenersi dai figli se non per istanza fattane dai loro genitori, o quando, essendo essi premorti, abbiano lasciata espressa in un testamento od in un atto pubblico la volontà di promuovere quella legittimazione (2).

I figli non potrebbero dunque mai giovarsi del riconoscimento volontario che avessero ottenuto dai genitori o da uno di essi, nè della dichiarazione giudiziale di filiazione che fosse stata pronunciata in loro favore, per farsi essi medesimi promotori d'un decreto che attribuisse loro la qualità di legittimi, nonostante che si verificassero le altre condizioni prescritte dall'art. 198.

Partendo da questo concetto dominante nella regola stabilita dall'art. 198 n. 1, cioè che la legittimazione per

---

(1) V. sopra, n. 176, pag. 622-625.
(2) V. Borsari, *Comm.*, art. 198, § 482, pag. 753.

decreto *debba essere domandata dai genitori o da uno di essi*, discendiamo ora a qualche più particolare esame della regola stessa. Possono presentare l'istanza ambidue i genitori, purchè, s'intende, concorrano le altre condizioni prescritte dall'art. 198, e principalmente quella della *impossibilità in cui si trovino i genitori stessi di legittimare i figli per susseguente matrimonio*. La domanda può essere fatta dai genitori tanto *congiuntamente* quanto *separatamente*. Anche un solo di loro può promuoverla; e il decreto che l'accolga attribuirà allora al figlio la qualità di legittimo relativamente al solo richiedente, lasciandolo rispetto all'altro genitore nella condizione di figlio semplicemente naturale, od anche di figlio di genitore ignoto, se non sia stata nè riconosciuta nè dichiarata giudizialmente la paternità o maternità di quello dei genitori che non abbia partecipato all'istanza. Così questa legittimazione apporterà — come già osservammo — una finzione giuridica impossibile sotto duplice aspetto; e perchè farà supporre come esistente tra i genitori uno stato coniugale, che non solo non sussisteva, ma *non poteva nè può assolutamente sussistere;* e perchè farà considerare come legittimo il figlio relativamente ad uno dei genitori e come illegittimo rispetto all'altro (1).

Come dicemmo che l'atto di riconoscimento della filiazione naturale è essenzialmente *personale* ed *individuale* pel padre e per la madre rispettivamente (2), lo stesso deve pure ripetersi della facoltà di promuovere la legittimazione dei figli per decreto reale. Le ragioni non sono molto dissimili da quelle che in ordine appunto alla filiazione naturale già rilevammo. Trattasi di stabilire rapporti di legittimità tra il genitore ed il figlio, tra questo ancora e la famiglia del legittimante. Un atto di sì grave e delicata importanza, destinato a produrre effetti tanto rilevanti pel

---

(1) V. sopra, n. 174, pag. 608, 609 e n. 175, pag. 618, 619.
(2) V. sopra, n. 96, pag. 46 e seguenti.

genitore e per la famiglia di lui, non poteva essere lasciato all'arbitrio d'altri che del genitore stesso, il quale dopo averne ponderati i vantaggi ed i danni, avrebbe potuto determinarsi per libera sua volontà a promuovere la legittimazione. D'altra parte la legittimazione per decreto reale non produce mai effetti se non *riguardo a quello dei genitori che l'abbia domandata* (art. 201 codice civile). Poichè dunque i rapporti giuridici che si vogliono stabilire con questo mezzo sono completamente distinti per il padre e la madre, è anche naturale che l'atto, con cui s'inizia la legittimazione, sia *esclusivamente individuale* per ciascuno dei genitori stessi.

Le conseguenze dell'uno e dell'altro principio non sono pur esse molto diverse da quelle che già accennammo in ordine al riconoscimento di filiazione naturale.

Essendo essenzialmente *personale* la facoltà di proporre la istanza, non potranno dunque promuoverla nè *gli eredi* del padre o della madre, nè chi esercitasse *la patria potestà o la tutela sul genitore minorenne od interdetto.*

Essendo *rigorosamente individuale* quella facoltà, ciascuno dei genitori potrà fare la propria istanza *indipendentemente dall'altro;* nè l'uno potrà presentarla in nome dell'altro se non in virtù di espresso e speciale mandato; nè l'accoglimento della domanda di uno di essi potrebbe produrre veruno effetto riguardo all'altro. È da notarsi a questo proposito che nella sua forma primitiva l'attuale art. 198, n. 1, si esprimeva così: " che sia domandata dai genitori stessi " o da uno di essi, *se sono viventi* ". La Commissione coordinatrice soppresse quelle parole — *se sono viventi* — manifestando " l'intendimento che *anche nel caso in cui i due* " *genitori siano viventi, possa un solo di essi, insciente o dis-* " *senziente l'altro, chiedere la legittimazione del figlio*, purchè " concorrano gli altri estremi voluti dall'articolo stesso, e " ciò *per la ragione che essendosi dichiarato che la legittima-* " *zione del figlio produce soltanto effetto riguardo al genitore* " *che l'ha domandata, torni inutile di richiedere il consenso*

“ *di ambi i genitori per la medesima* „ (1). Non potevasi rendere più chiaro omaggio al principio che la facoltà di domandare la legittimazione per decreto reale debbasi riguardare come *strettamente individuale* per ciascuno dei genitori.

190. La eccezione a cui accennammo in principio del numero precedente, e in forza della quale sono ammessi i figli medesimi, in un caso particolare, a fare istanza per la loro legittimazione, è stabilita dall'art. 199 nei seguenti termini:

“ Qualora uno dei genitori abbia *espressa in un testa-* “ *mento od in un atto pubblico la volontà di legittimare i figli* “ naturali, questi potranno *dopo la morte di lui* domandare “ la legittimazione, semprechè *al tempo della morte concor-* “ *ressero le condizioni stabilite dai numeri* 2° *e* 3° *dell'articolo* “ *precedente* „.

In diritto romano la legittimazione per rescritto del principe potevasi accordare tanto ad istanza del padre, quanto ad istanza degli stessi figli legittimandi, qualora il padre fosse premorto, o vivendo acconsentisse. Solo nel caso che non si trattasse della semplice attribuzione ai figli della qualità di legittimi, ma di concedere inoltre ad essi, come tali, il diritto alla eredità del padre predefunto, richiedevasi che questi avesse espressamente dichiarato in testamento di volere che quei figli naturali fossero suoi legittimi successori (2). È chiaro quanto profonda sia la differenza della disposizione del codice nostro, che non permette ai figli di chiedere la legittimazione relativamente al genitore predefunto, se non quando questi abbia lasciata espressa in testamento od in atto pubblico la sua volontà di legittimare quei figli; nè poi concederebbe mai, anche a fronte

(1) V. Proc. verb., n. 13, § I, pag. 144.

(2) V. l. V, 27, Cod. *de nat. lib.* In Auth. *quib. mod. nat. effic. legit.*, Nov. LXXIV, cap. II, § I; Nov. LXXXIX, cap. X; Voet, *Ad Pand.*, lib. XXV, tit. VII, n. 13-14; Richeri, *Univ. Jurispr.*, t. I, § 1291-1298.

di una tale dichiarazione testamentaria del genitore, che la legittimazione per decreto reale *retroagisse nei suoi effetti in pregiudizio dei diritti acquistati*, per la morte del padre, sulla successione di lui dagli altri suoi eredi legittimi (art. 201 cod. civile). — Nonostante qualche somiglianza di parole, è dunque ben diversa la sostanza della legge romana e della nostra.

Nessuno dei codici Italiani preesistenti ebbe disposizioni che corrispondessero a quella del nostro articolo 199. Il codice pel regno delle Due Sicilie non poneva altro limite alla grazia della *legittimazione*, che per decreto reale poteva concedersi ai figli naturali, eccetto questo; che la legittimazione stessa *non potesse nuocere ai figli legittimi nè agli altri parenti per ciò che riguardasse la successione* (art. 256). Non era quindi escluso che la legittimazione potesse accordarsi ai figli in seguito ad istanza loro, quando fosse premorto il genitore, e sebbene questi non avesse espressa la volontà di legittimarli. Il codice Albertino ammetteva espressamente che, *morto il genitore*, la legittimazione potesse domandarsi dai figli naturali legalmente riconosciuti o giudizialmente dichiarati tali, senza apporre condizione alcuna, e solo dicendo che in questo caso *la forza e gli effetti della legittimazione sarebbero regolati secondo le clausole* del sovrano rescritto (art. 179). Il codice Austriaco all'opposto dichiarava che “ *Potranno soltanto i genitori* invocare il rescritto ”, ecc. (§ 162).

Il codice Parmense (art. 137) e l'Estense (art. 172) spingevansi più innanzi ancora, ponendo come condizione indispensabile della legittimazione per rescritto del principe, che essa fosse *impetrata dal padre.*

Tornando ora alla disposizione espressa nel nostro articolo 199, emergono chiaramente da essa le condizioni il cui concorso è necessario affinchè possa farsi luogo per eccezione a legittimare con decreto reale i figli naturali in seguito a loro istanza. Esse sono le seguenti: 1ª che *quello dei genitori, relativamente al quale si chieda la legittimazione*

per parte dei figli, sia *premorto;* 2ª ch'egli abbia lasciata *espressa in un testamento od in un atto pubblico la volontà di legittimare quei figli;* 3ª che a quel genitore non siano superstiti figli legittimi nè legittimati per susseguente matrimonio, nè discendenti da essi; 4ª che *al tempo della sua morte*, quel genitore si trovasse nella assoluta impossibilità di legittimare i figli medesimi per susseguente matrimonio.

Su ciascuna di queste condizioni occorrono alcune osservazioni.

a) Intorno alla prima — *che il genitore sia premorto* — nulla abbiamo da aggiungere alle considerazioni già esposte in proposito nel numero precedente. Ci limiteremo a ripetere che, viventi i genitori, o quello di essi rispetto a cui si volesse ottenere la qualità di legittimi, nulla mai potrebbe autorizzare i figli naturali a fare essi medesimi istanza per ottenere il decreto di legittimazione. Non solo non basterebbe a ciò l'essere stata legalmente riconosciuta o giudizialmente dichiarata la filiazione naturale; ma neppur varrebbe l'aggiungervisi la circostanza che il genitore stesso *avesse espressa in un atto pubblico la volontà di legittimare i figli* naturali, a lui solo dovendo appartenere, e non ai figli medesimi, il dare eseguimento a tale volontà.

b) È necessario che il genitore predefunto abbia lasciata espressa in un testamento od in un atto pubblico la volontà di legittimare quei figli, dai quali è fatta istanza pel decreto di legittimazione.

Notiamo, innanzi tutto, come sia unicamente *la volontà di legittimare il figlio*, manifestata espressamente dal genitore in quelle forme dalla legge indicate, che presta base sufficiente alla istanza del figlio per essere legittimato mediante decreto reale, dopo che sia avvenuta la morte del genitore stesso. Non sarà dunque necessario che il figlio sia stato *legalmente riconosciuto* dal genitore in sua vita, o che almeno abbia ottenuta la dichiarazione giudiziale della paternità o maternità di quel genitore, che aveva dimostrata l'intenzione di legittimarlo? Ma, si dirà, il quesito non ha

un proposito serio; poichè, se il genitore abbia espressa in testamento o in atto pubblico la volontà di legittimare il figlio naturale, questi sarà implicitamente riconosciuto con quell'atto stesso. Osserviamo che l'art. 199 non fa distinzioni circa la forma del testamento, ed ammette quindi poter valere la manifestazione della volontà del genitore ancorchè fatta in testamento non pubblico. Ricordiamo d'altra parte che, secondo l'opinione più universalmente accetta quantunque controversa ancora e che ci parve anche la meglio fondata, il riconoscimento fatto in testamento *olografo o segreto* non potrebbe considerarsi come valido, per la mancanza di quella forma pubblica che la legge prescrisse (1). Da questo apparirà potere avvenire che un genitore abbia espressa in testamento la volontà di legittimare i figli, e questi tuttavia non possano dirsi *legalmente riconosciuti* con quell'atto. — Oltre a ciò deve rammentarsi ancora che non basta risultare da atto autentico una qualunque dichiarazione di paternità o maternità, per costituirne un *riconoscimento legale;* ma è necessario che vi sia *espressa in termini formali la volontà di riconoscere il figlio*, e di attribuirgli perciò *lo stato di filiazione naturale* (2). Ora può benissimo un genitore avere manifestata incidentalmente in un atto autentico la sua intenzione di legittimare un determinato figlio; e questa manifestazione, che recherà solamente un *progetto di futura legittimazione*, che conterrà *implicitamente* ma necessariamente — non è da negarsi — una *dichiarazione di paternità o maternità*, non costituirà però quel formale riconoscimento, che sarebbe necessario per attribuire frattanto al figlio, che si propone di legittimare in futuro, lo stato di filiazione naturale. Il quesito che accennammo da principio non devesi dunque respingere come improponibile. Ma il risolverlo dipende da un principio comune ad ogni legittimazione per decreto reale, o sia

---

(1) V. sopra, n. 107; 107 *bis*, I, II, pag. 116-141.
(2) V. sopra, n. 102, pag. 90 e seg.; n. 118, pag. 192 e seguenti.

essa chiesta personalmente da ambedue i genitori o da uno di essi, o sia domandata dai figli stessi nel caso eccezionale previsto dall'articolo 199. Ma di tale principio ci riserviamo di occuparci nel numero seguente.

Frattanto, continuando a svolgere le massime che si contengono in questo secondo requisito voluto dall'art. 199 per la sua applicabilità, ci par chiaro com'esso non consideri altro che l'*ultima volontà* del genitore defunto, da lui manifestata nel proposito di legittimare i figli. Ed infatti solo quando il genitore abbia conservata fino all'ultimo istante questa intenzione di legittimare i figli, intenzione che la morte gli abbia impedito di effettuare; solo allora può giustificarsi il sussidio che la legge, per un pietoso riguardo, concede ai figli, permettendo ch'essi stessi possano promuovere istanza per ottenere il decreto della loro legittimazione. È vero che l'articolo 199 parla di *volontà espressa in un testamento od in un atto pubblico*. Ma non è questo il solo caso in cui anche con un *atto autentico*, che non sia testamento, possano darsi disposizioni che assumano il carattere di *atti d'ultima volontà*, quando però non riguardino la *disposizione delle proprie sostanze pel tempo in cui si avrà cessato di vivere*. Così il padre può, *per testamento o per atto autentico, stabilire condizioni alla madre superstite circa l'educazione dei figli e per l'amministrazione dei beni* (art. 235 cod. civ.). Così la nomina di un tutore testamentario ai proprii figli può essere fatta dal genitore superstite, che al tempo di sua morte sia nell'esercizio della patria potestà, tanto *per mezzo di atto notarile* quanto *per testamento* (art. 242 cod. civile). — E che pure in questo luogo la legge consideri veramente anche la dichiarazione contenuta in un atto pubblico, che non sia di testamento, come espressione dell'ultima volontà del genitore, risulta chiaro dal fatto che, senza distinguere l'un caso dall'altro, l'articolo 199 esige sempre che le condizioni stabilite dai n. 2 e 3 dell'articolo precedente *concorressero al tempo della morte del genitore medesimo*. Perciò non ci sembra

accettabile la teoria professata circa tale argomento dal *Borsari*. “ Il testamento (egli dice) è generalmente consi-“ derato come la volontà del testatore pronunziata al mo-“ mento della morte; ed *è a quel momento che la legge* “ *riferisce la dichiarazione d'animo, ove sia enunciata in un* “ *testamento. Se invece risulta da atto fra vivi, non corre* “ *più la stessa regola* „ (1).

Un'altra importante conseguenza della opinione che ci sembra doversi preferire è ancora questa: che non solo la *rivocazione del testamento*, ma anche la *rivocazione della dichiarazione fatta in un altro atto pubblico*, della volontà di legittimare i figli, toglie sempre ad essi la facoltà di domandare, fondandosi su quella dichiarazione di volontà del genitore *premorto*, la propria legittimazione. Un'ultima osservazione, risultante troppo chiaramente dal testo perchè possa sorgere un qualunque dubbio, si è che la manifestazione della volontà del genitore di legittimare i figli dev'essere stata *espressa* in un testamento od in un atto pubblico, affinchè i figli possano farne fondamento alla domanda che presentino per ottenere il decreto di legittimazione *dopo la morte del genitore* stesso. Nessuna argomentazione potrebbe dunque essere ammissibile, per dedurne la *volontà tacita* di procedere a quella legittimazione, da altre dichiarazioni o disposizioni che si contenessero nel testamento o nell'atto pubblico predetto, per quanto si pretendesse che la intenzione di legittimare i figli ne risultasse *manifestamente e necessariamente*. Accordando ai figli un benefizio, quale è questo, di singolare eccezione, era giusto, era dovuto all'interesse delle famiglie, che almeno non si lasciasse aperto l'adito all'arbitrio, permettendo di argomentare per induzione quella volontà del genitore premorto, che forma tutta la base della concessione, colla quale si permette ai figli d'introdursi, per mezzo d'un atto promosso da loro, nella famiglia legittima del genitore stesso.

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 199, § 484, pag. 756.

c-d) Riuniamo queste ultime due condizioni richieste dall'art. 199, così come sono congiunte nel testo; perchè intorno ad esse dobbiamo dire cose che sono perfettamente comuni sì all'una che all'altra.

Noteremo, innanzi tutto, che la redazione attuale dell'articolo in questa parte è modificata in confronto di quella in cui erano formulate le corrispondenti disposizioni dell'articolo 192 del progetto ministeriale e dell'art. 211 del progetto senatorio.

Il primo diceva potersi domandare la legittimazione dei figli, dopo la morte del genitore che avesse espressa in un testamento od in un atto pubblico la volontà di legittimarli, *nel concorso delle altre condizioni accennate nell'articolo precedente*. L'altro diceva più brevemente potersi domandare da quei figli la legittimazione *in conformità dell'articolo precedente*, e le disposizioni di questo corrispondevano a quelle dell'attuale articolo 198. Ma due delle condizioni previste nella citata disposizione, e cioè quelle stabilite dai numeri 1 e 4 dell'articolo 198, erano evidentemente inapplicabili.

Davanti alla Commissione coordinatrice sorse su questa disposizione, come ci attesta la relazione corrispondente, una grave discussione. Da alcuni si proponeva di sopprimere affatto l'art. 211 del progetto, altri intendevano solo a modificarlo. In fine " la Commissione adotta in massima " una proposta (Bartalini) sotto emendata da un altro " commissario (Pallieri), per la quale questo articolo verrà " modificato in modo che, nel caso da esso previsto, la " legittimazione non potrà essere accordata se il genitore " *al tempo della morte* si trovasse nella possibilità di fare " la legittimazione per susseguente matrimonio " (1).

Non essendosi fatto che riprodurre quelle, tra le condizioni generalmente richieste per la legittimazione mediante decreto reale, che potevano avere un'applicazione nel caso

---

(1) V. Proc. verb., n. 13, § II, pag. 145.

in cui la legittimazione predetta non fosse domandata, com'è di regola, *dai genitori o da uno di essi*, ma *dal figlio, essendo premorto il genitore*, non entreremo per ora ad indagare i limiti e il contenuto di quei concetti razionali, che, secondo lo spirito della legge stessa, costituiscano tali condizioni. Questo ci obbligherebbe ad anticipare teorie, che saremmo poi costretti a ripetere più innanzi, spiegando le disposizioni dell'articolo 198. Ci limiteremo dunque per ora a rilevare ciò che vi ha di particolare nell'applicazione di quelle condizioni generali richieste per la legittimazione mediante decreto reale, al caso speciale previsto nell'art. 199, che ora commentiamo. E la particolarità consiste in ciò: che *il concorso delle condizioni predette debba considerarsi* — come dichiara espressamente il testo — in relazione *al tempo della morte del genitore* dal quale sia stata fatta la dichiarazione di voler legittimare i figli. Il che dimostrammo già essere in perfetta armonia coi principii: poichè fondandosi qui la domanda di legittimazione sopra una *manifestazione d'ultima volontà* di una persona defunta, è ovvio che anche le altre condizioni necessarie a concorrere con questa debbono pure essersi verificate nello stesso tempo, cioè all'*ultimo istante della vita della persona* che esternava quell'ultima sua volontà.

Ciò che è scritto nella relazione, colla quale il Ministro Guardasigilli presentò alla sanzione reale il codice civile, indurrebbe veramente in ben diverso concetto; poichè ivi si legge: “ Saviamente divisavasi, nell'ordinamento della “ legittimazione per rescritto del principe, di statuire non “ farsi luogo a cosiffatta maniera di legittimazione lad- “ dove sia dimostrato che *all'epoca del testamento* o *della* “ *dichiarazione* il testatore si trovasse per avventura abi- “ litato alla legittimazione per susseguente matrimonio. “ Un contrario sistema sarebbe per fermo una evidente “ offesa alla giustizia e alla moralità. Con tale intendi- “ mento vedesi modificato il rispondente articolo 199 „.

Ma è troppo evidente che quelle parole non riproducono intiero il concetto della legge, e la disposizione a cui accennano vi è presentata in un senso che è in flagrante contraddizione col testo.

L'accenno è imperfetto, perchè non è solo *la impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio*, ma anche l'altra condizione della *non esistenza di figli legittimi, o legittimati per susseguente matrimonio o loro discendenti*, che deve verificarsi *nel medesimo tempo.* Vi è poi contraddizione col testo; poichè non è già in relazione *al tempo del testamento o della dichiarazione* in atto pubblico, ma *al tempo della morte del genitore* che quelle condizioni debbono riscontrarsi. — Così, se al momento in cui il genitore manifestava espressamente la sua volontà di legittimare i figli naturali, fossero viventi altri suoi figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio, o dei discendenti da loro (i quali però fossero tutti premorti al genitore predetto), i figli naturali potrebbero dopo la morte di lui domandare la legittimazione, perciocchè a quel momento la condizione richiesta dal n. 2° dell'articolo 198 sarebbesi verificata. Così, all'opposto, se anche, al momento della dichiarazione fatta per testamento o per atto pubblico, il genitore non avesse avuto altri figli nè discendenti legittimi o legittimati per susseguente matrimonio, ma un figlio legittimo gli fosse sopravvenuto nel tempo intermedio, od anche fosse solamente concepito all'istante della morte del padre e nascesse poi entro i trecento giorni dallo scioglimento del matrimonio, non verificandosi *al tempo della morte del genitore* la condizione prescritta dall'art. 198, n. 2°, non potrebbesi far luogo alla legittimazione a termini dell'articolo 199 (1).

E parimenti se, al tempo della dichiarazione, il genitore avesse avuto *possibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio*, ma questa possibilità fosse in seguito

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 199, § 484, pag. 757.

cessata, per esempio per la premorienza a lui della donna dalla quale aveva avuto quel figlio, sarebbe tuttavia applicabile in favore di quest'ultimo la disposizione dell'articolo 199; mentre accadrebbe il contrario se al tempo della dichiarazione per parte del genitore essendo a questi impossibile legittimare il figlio per susseguente matrimonio, gli ene fosse sopravvenuta posteriormente e prima della sua morte la possibilità, per esempio per lo scioglimento del matrimonio in cui al tempo della dichiarazione si fosse trovata vincolata con altri la donna da cui gli era nato quel figlio.

191. Veduto quali siano le persone che in via di regola od eccezionalmente possano chiedere il decreto di legittimazione, ci restano ancora da esaminare le altre condizioni che per tale legittimazione sono prescritte dall'articolo 198. Esso è così concepito:

" La legittimazione può essere accordata con decreto
" reale, quando concorrano le seguenti condizioni . . .
" . . . .

" 2° Che il genitore, il quale la domanda, non abbia
" figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio,
" nè discendenti da essi;

" 3° Che il medesimo genitore si trovi nella impos-
" sibilità di legittimare il figlio per susseguente matri-
" monio;

" 4° Che ove il richiedente sia vincolato a matri-
" monio, consti del consenso dell'altro coniuge „.

Riserbandoci di trattare a parte di ciascuna di queste condizioni nei seguenti numeri, ci contenteremo per ora di qualche considerazione generale sul complesso del sistema adottato dal nostro legislatore. Nè sapremmo cominciar meglio che riferendo le parole colle quali furono esposti in proposito i concetti del Ministro e della Commissione del Senato. Nella relazione Ministeriale si legge:

" Importava di circondare questo sussidio (della legit-
" timazione per decreto reale) di condizioni tali che ne

“ dovessero impedire in ogni modo l'abuso. E questo si
“ è cercato di fare, sia collo stabilire che non possano
“ essere legittimati se non i figli naturali, dei quali è
“ permesso il legale riconoscimento, sia col prescrivere
“ che tale legittimazione *non possa accordarsi al genitore*
“ *che abbia figli legittimi o legittimati per susseguente ma-*
“ *trimonio, per non recare turbamento alle relazioni della*
“ *famiglia già legalmente costituita*, sia coll'ammettere la
“ legittimazione *nel solo caso in cui per gravi ragioni non*
“ *possa aver luogo quella per susseguente matrimonio, onde*
“ *così far prevalere il mezzo più naturale e più santo del-*
“ *l'unione dei genitori* „ (1).

E nella Relazione della Commissione Senatoria:

“ A raggiungere più sicuramente questo scopo (di non
“ lasciar luogo a temere lamentevoli perturbazioni nello
“ stato delle famiglie) la Commissione, modificando il
“ progetto, ha limitato questa legittimazione ai casi in
“ cui il genitore, che la domanda, sia nella *impossibilità*
“ *di legittimare il figlio per susseguente matrimonio*, ed ha
“ inoltre richiesto il *consenso dell'altro coniuge* quando
“ l'impetrante si trovi stretto da vincolo matrimoniale.

“ Il progetto si contenta che il genitore richiedente
“ *non si trovi per gravi cause in grado di legittimare il*
“ *figlio col matrimonio.* L'arbitrario apprezzamento della
“ gravità delle cause diede pur troppo e può dare occa-
“ sione a tali abusi e scandali, di cui importa assolu-
“ tamente di prevenire la rinnovazione nell'interesse
“ dell'onore delle famiglie e della morale.

“ Si possono certamente fingere casi in cui riesca
“ troppo severo il principio assoluto della Commissione;
“ ma essi sono tanto rari che non valgono a giustificare un
“ sistema più largo, che aprirebbe la via a gravi e facili
“ abusi. Del resto non si tratta qui della ricognizione
“ d'un diritto, ma della concessione d'una grazia, che

(1) V. Relaz. ministeriale, pag. 16.

“ può e vuol essere ristretta entro i limiti più conve-
“ nienti. L'introdurre poi nel seno di una famiglia un
“ figlio legittimato è tale fatto che *non può onestamente*
“ *imporsi ad un coniuge del legittimante senza il di lui*
“ *consenso* „ (1).

In riassunto, ecco dunque quali sono i motivi della disposizione del nostro articolo 198. La legittimazione per decreto reale è una *grazia*, che si concede al genitore richiedente ed ai figli. Ma questa grazia dev'essere limitata da condizioni di rigore; le quali da una parte lascino l'incentivo ad impiegare per legittimare i figli il mezzo più naturale e più desiderabile del susseguente matrimonio tra i genitori; dall'altra parte impediscano gravi perturbazioni nelle famiglie. Pel primo di questi scopi doveva quindi richiedersi la condizione che *fosse impossibile la legittimazione per susseguente matrimonio;* pel secondo che non vi fossero figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio del genitore richiedente, nè discendenti da essi, e che, se il richiedente medesimo fosse vincolato a matrimonio, l'altro coniuge acconsentisse. Era il meglio che si potesse fare, volendo ammettere questa forma di legittimazione per rescritto del principe. Ma questi stessi temperamenti, ai quali si è dovuto ricorrere, non porgono forse argomenti contro la bontà del sistema? Se — come si disse — *sarebbe stato quasi inumano il negare ad una prole sventurata ed a genitori infelici l'ultimo rifugio della concessione per decreto reale, al fine di ottenere la legittimazione*, perchè poi farla dipendere dalla condizione che non fosse superstite alcun discendente da figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio? Se ne addusse come motivo che sarebbesi altrimenti *recato un turbamento alle relazioni della famiglia già legalmente costituita.* E certamente gl'interessi dei figli o discendenti legittimi o legittimati avrebbero a soffrire dalla legittimazione, che si

(1) V. Relaz. senatoria, pag. 63-64.

concedesse ad un altro figlio. Ma è questa una ragione sufficiente per non ascoltare più la voce dell'umanità, che si dice reclamare pel figlio, del quale è impossibile la legittimazione per susseguente matrimonio, la possibilità di ricorrere almeno all'*ultimo rifugio* del decreto? La fortuna che ebbero altri figli, nati pur essi illegittimi, d'aver potuto essere legittimati per susseguente matrimonio, darà loro un'arma contro i disgraziati che non hanno uguale possibilità, per impedire ch'essi acquistino lo stato legittimo con quel mezzo sussidiario, che la legge ritenne doversi ammettere in loro favore per considerazioni di umanità? A questo modo si viene dunque a parificare fino ad un certo punto la legittimazione per rescritto del principe all'*adozione*, che anch'essa non è permessa se non alle *persone le quali non abbiano discendenti legittimi o legittimati*. Ma non regge il confronto, tra una istituzione colla quale si creano per esclusiva virtù di legge rapporti civili meramente fittizii, non punto fondati sovra relazioni naturalmente esistenti, e della quale verrebbero a mancare i motivi stessi fondamentali se chi volesse adottare un figlio avesse già discendenti legittimi o legittimati; e questa istituzione della legittimazione per rescritto del principe, che ha per base il rapporto di fatto della filiazione naturale, e che non cesserebbe d'essere giustificabile in vantaggio dei figli, dei quali fosse impossibile la legittimazione per susseguente matrimonio, per il fatto che il genitore avesse già altri figli o discendenti legittimi o legittimati per matrimonio.

Che dovremo poi dire dell'altra condizione, che esige il consenso anche del coniuge, se il richiedente la legittimazione per decreto sia vincolato a matrimonio?

“ L'introdurre nel seno d'una famiglia un figlio legit-
“ timato — si disse — è tale fatto che non può onesta-
“ mente imporsi ad un coniuge del legittimante senza il
“ di lui consenso „. Ma si ammette pure che un coniuge possa, senza il consenso dell'altro, *riconoscere un proprio*

figlio naturale, ma questi non può, contro la volontà dell'altro coniuge, essere *introdotto nella casa coniugale* (articolo 183 cod. civ.). Perchè dunque una simile cautela non sarebbe stata sufficiente anche per la legittimazione mediante decreto? Ciò che si ritiene *richiesto da umanità* pel figlio si vuol dunque che dipenda dalla concessione o dal rifiuto dell'altro coniuge?

Il complesso delle considerazioni che siam venuti svolgendo ci fanno grandemente dubitare che i mezzi adottati, per limitare la legittimazione per decreto reale, non corrispondano davvero ai motivi che determinarono il legislatore ad ammettere in massima questa forma di legittimazione; e che ciò stesso riveli sempre più la convenienza di abolire una istituzione la quale non può reggersi se non a costo di transigere coi principii e di pregiudicare alla perfetta coerenza di essi.

Prima di passare allo studio speciale di ciascuna delle condizioni che abbiamo sopra riferite dall'articolo 198, dobbiamo parlare ancora di un principio generale, a cui accennammo di passaggio nel precedente numero.

L'articolo 198, tra le condizioni in esso enumerate, non pone quella che *il figlio da legittimarsi sia stato legalmente riconosciuto o dichiarato giudizialmente come figlio naturale;* condizione che pure è fondamentale, come vedemmo, nella legittimazione per susseguente matrimonio. Dovrà dunque essa ritenersi o no necessaria anche nella legittimazione per decreto reale? O forse la stessa domanda fatta dai genitori o da uno di essi varrà intanto come *riconoscimento della filiazione naturale?*

Sul primo quesito, sembra che il *Borsari* sia d'opinione affermativa. " È atto — egli dice — dell'autorità " dei genitori il *riconoscere i figli, primo passo verso la* " *legittimazione;* i genitori *cominciano dal presentare al* " *principe i loro figli riconosciuti* „. E più innanzi: " Non " ripugna che dichiarata la filiazione per sentenza, ven- " gano poi i genitori, o uno di essi, a impeterne la

“ legittimità. *La sentenza vale riconoscimento; e i genitori,* “ *accettandola, dànno ragione al principe di tale rapporto* “ *preesistente indispensabile* „ (1). Una tale teoria non ci sembrerebbe però conforme al testo nè allo spirito della legge. Gli articoli del codice, che dispongono intorno a questa forma di legittimazione, ci dicono ch'essa pure *attribuisce la qualità di figlio legittimo a colui che è nato fuori di matrimonio* (art. 194), che non possono essere legittimati nemmeno con questo mezzo *i figli che non possono essere legalmente riconosciuti* (art. 195); ma non una parola che accenni alla necessità di un previo riconoscimento volontario o forzato della filiazione naturale, per farne base alla domanda del decreto di legittimazione. Eppure, se una tal necessità si fosse riconosciuta, si sarebbe dovuto almeno accennare ad essa tra le condizioni indicate nell'art. 198; mentre al contrario il primo numero di questo articolo dichiara semplicemente essere indispensabile che *la legittimazione sia domandata dai genitori o da uno di essi*.

Ricorrendo poi ai motivi della legge, non sapremmo trovarne di sufficienti per giustificare la necessità che alla domanda pel decreto di legittimazione precedesse un riconoscimento formale, volontario o forzato, della filiazione naturale. L'altra forma di legittimazione si verifica *di pien diritto*, per solo effetto del susseguente matrimonio contratto tra i genitori, e in favore di coloro dei quali sia legalmente accertata la procedenza per filiazione naturale dalle persone stesse unitesi in matrimonio, senza bisogno che intervenga alcun atto di autorità a dichiarare attribuita a costoro la qualità di figli legittimi. È quindi naturale, non già che l'accertamento legale della filiazione debba *precedere* al matrimonio tra i genitori, ma che dell'una e dell'altra condizione sia indispensabile a verificarsi il *concorso*, acciocchè ai figli sia

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 198, § 482, n° 1°, pag. 753.

attribuita la qualità di legittimi; ed è conforme a questo principio la disposizione dell'articolo 197. Ma nella legittimazione per decreto reale, la condizione delle cose è ben diversa. Non è più sull'unica base del rapporto naturale di filiazione e dello stato dei genitori, che la legge, per virtù diretta della sola disposizione sua, attribuisca al figlio la qualità di legittimo; ma è necessario l'intervento di atti d'autorità, provocati da domanda dei genitori medesimi o d'uno di essi; d'un atto dell'autorità giudiziaria che riconosca esistenti le condizioni tutte stabilite come indispensabili dalla legge, fra le quali però non trovasi indicata quella d'un previo riconoscimento di filiazione naturale; d'un atto del potere regio che, sentito il parere del Consiglio di Stato, riconosca ed ammetta la convenienza della richiesta legittimazione. Or dunque, poichè le basi sono qui tutt'affatto diverse da quelle della legittimazione per susseguente matrimonio, perchè si richiederà, come per essa, il riconoscimento volontario o forzato della filiazione naturale? Perchè, mentre nella legittimazione per susseguente matrimonio il riconoscimento di filiazione può essere anche *posteriore* al matrimonio (art. 197), lo si esigerà invece come *preliminare indispensabile* della domanda di legittimazione per decreto reale, per la quale appunto la legge richiede affatto questa condizione? Aggiungasi che il genitore può avere ottime ragioni per domandare direttamente la legittimazione d'un figlio nato fuori di matrimonio, senza farlo passar prima per la trafila dello stato di filiazione naturale. Può avere plausibili ragioni per non volersi esporre a vedere reietta l'istanza per la legittimazione, e rimanere con una paternità o maternità semplicemente naturale. Nè parrebbe ragionevole il costringerlo così a fare un riconoscimento di filiazione, contrariando il carattere di *atto puramente volontario*, che è essenzialmente proprio del riconoscimento. Basta solo che al figlio rimanga, come non gli è certamente tolto, il diritto di *intentare le indagini sulla maternità*, od anche *sulla*

paternità, nei casi e sotto le condizioni in cui sono ammesse dalla legge.

Resta però da rispondere all'altra parte del quesito. La istanza stessa per ottenere il decreto di legittimazione, non varrà di per sè come atto di riconoscimento della filiazione naturale? Che quella istanza contenga necessariamente una *dichiarazione di paternità o maternità*, non può negarsi; e da tale dichiarazione potranno anche derivare effetti civili speciali, qual'è quello dell'*azione per ottenere gli alimenti dal genitore*, a termini dell'art. 193. Ma da questo al poter considerare l'istanza di legittimazione come un *atto formale di riconoscimento*, tale da attribuire senz'altro al figlio un vero *stato civile di filiazione*, il passo parrebbe troppo; poichè, come più volte osservammo, richiederebbesi per ciò la *volontà espressa nel genitore di fare appunto un vero riconoscimento*, per attribuire al figlio lo *stato di filiazione*, e richiederebbesi in oltre l'*autenticità dell'atto* contenente un tale riconoscimento; condizioni che nel caso da noi contemplato mancherebbero ambedue. Conchiudiamo pertanto, che la semplice istanza per legittimare mediante decreto reale un figlio naturale, non produrrebbe, in caso di reiezione della istanza stessa, l'attribuzione a quel figlio dello *stato civile di filiazione*, non varrebbe come vero e proprio *atto di riconoscimento di filiazione naturale;* salvi sempre, s'intende, gli effetti d'un riconoscimento che fosse stato fatto separatamente o prima o dopo, e salvo pure al figlio la potestà di esercitare, nei casi e sotto le condizioni prescritte dalla legge, le indagini sulla maternità od anche eccezionalmente sulla paternità.

192. Discendiamo ora alle condizioni particolari, che l'articolo 198 richiede, affinchè, sulla istanza di coloro che hanno facoltà di domandarla, possa essere accordata la legittimazione per decreto reale. Per prima fra tali condizioni accennammo nel numero precedente questa, che il

genitore richiedente *non abbia figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio, nè discendenti da essi*, o che tali figli o discendenti *non esistessero al tempo della morte del genitore*, relativamente al quale i figli stessi nati fuori di matrimonio chiedano la loro legittimazione fondandosi sulla volontà manifestata dal genitore medesimo nel suo testamento od in un atto pubblico, a termini dell'art. 199.

In quest'ultimo caso il *tempo*, in cui debbasi verificare la condizione voluta dal n. 2 dell'art. 198, è chiaramente determinato dal testo stesso dell'art. 199, come avemmo ad osservare spiegando quest'ultimo articolo; ed è *il tempo della morte del genitore* relativamente al quale sia chiesta, dai figli di lui nati fuori di matrimonio, la legittimazione (1). Ma qualche dubbio può sorgere per l'altro caso, che la legittimazione sia *domandata dai genitori o da uno di essi*. Guardando solo alle parole in cui è espresso il n. 2 dell'articolo 198, potrebbesi ritenere a primo aspetto che il tempo a cui debbasi aver riguardo fosse unicamente *quello della domanda*. Ma combinando il n. 2 predetto colla parte con cui comincia l'art. 198, diventa chiaro, all'opposto, che è solo *al tempo della emanazione del decreto*, che deve aversi riguardo. Vi è detto infatti che " la legittimazione " *può essere accordata con decreto reale*, quando . . . . . . il " genitore il quale la domanda *non abbia figli legittimi*, ecc. „. — Questa risoluzione è poi anche la più giusta, la più razionale. Se quelle condizioni, che la legge impose come limiti alla facoltà del re nel concedere la legittimazione, *concorrano tutte* al momento in cui sia emanato il decreto reale, che importa se qualcuna di esse mancasse all'istante della domanda? Sarebbe forse questa una ragione sufficiente per ritenere nullo e di niun effetto quel decreto, che pure non si troverebbe in nessuna opposizione col testo della legge? Tanto più che ritenendo questa nullità, potrebbe dirsi ch'essa deriverebbe, più che da altro, *dall'avere omesso*

---

(1) V. sopra, n. 190, pag. 692-693.

di rinnovare l'istanza allorchè le cause, che ostavano precedentemente alla legittimazione, fossero cessate; e con questo mezzo ogni difficoltà si sarebbe fatta scomparire. Ma, si opporrà, se al tempo della domanda esistevano figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio del richiedente, o discendenti da essi, la istanza non potrà neppure essere presentata al re, perchè la Corte d'appello non potrà dichiarare *farsi luogo alla domandata legittimazione* (art. 200 cod. civ.). Non è difficile immaginare alcuni casi in cui una tale obbiezione manchi di qualunque fondamento. Suppongasi, per esempio, che davanti alla Corte siasi riuscito a dissimulare l'esistenza di figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio o loro discendenti, od a far apparire con falsi documenti come provata la loro morte, e la Corte abbia perciò dichiarato *potersi far luogo alla legittimazione* dei figli nati fuori di matrimonio, e ne sia seguìto il decreto reale che l'abbia accordata; ma innanzi che questo decreto fosse emanato, siasi realmente verificata la morte di quei figli o discendenti legittimi o legittimati per susseguente matrimonio. Potrà forse ritenersi nullo il decreto, sebbene al momento in cui emanò concorressero tutte le condizioni volute dall'art. 198, per ciò solo che quella di esse prescritta nel n. 2 non esisteva *al tempo della domanda?* Crediamo che le osservazioni già fatte sopra bastino a dimostrare che si debba rispondere negativamente.

Ovvero suppongasi, che al tempo in cui si presentò la istanza esistesse veramente un figlio o un discendente da figlio legittimo o legittimato per susseguente matrimonio del richiedente, ma di quel figlio o discendente sia avvenuta la morte prima del giorno della relazione che il delegato deve fare alla Corte in Camera di consiglio a termini dell'art. 200. — Forsechè non si potrà ancora utilmente produrre il documento comprovante quella morte, per dimostrare come concorrano attualmente tutte le condizioni volute dalla legge per la legittimazione? Non ci pare che si

debba giungere a tanto rigore; il quale infine non avrebbe altro effetto che di obbligare il richiedente a rinnovare la istanza, accompagnandola con questo nuovo documento.

Ma certamente, se fossero sopravvissuti figli o discendenti legittimi o legittimati per susseguente matrimonio, fino al giorno in cui la Corte d'appello avesse presa la sua deliberazione — la quale perciò sarebbe stata necessariamente nel senso di *non farsi luogo alla legittimazione* — e supposto, per un caso improbabile, che ciò nondimeno fosse stato accordato il decreto reale, non si salverebbe questo dalla nullità, per la circostanza che prima della emanazione del decreto si fosse verificata la morte di quel figlio o discendente legittimo o legittimato; poichè, ad ogni modo, osterebbe sempre alla validità del decreto la deliberazione negativa della Corte, essendo indispensabile, come vedremo più innanzi, che questa deliberazione sia favorevole, affinchè si apra legalmente la via alla possibilità della legittimazione per decreto reale (art. 200, § 3 cod. civ.).

Come figli o discendenti, la cui esistenza nel tempo sovra indicato osterebbe, a termini dell'art. 198 n. 2, a poter legittimare mediante decreto reale altri figli nati fuori di matrimonio, dovrebbero evidentemente considerarsi anche *quelli la cui legittimità o legittimazione dipendesse da un matrimonio dichiarato nullo, ma pure produttivo degli effetti civili a favore dei figli, in causa della buona fede con cui quel matrimonio fosse stato contratto da uno almeno dei coniugi* (art. 116 cod. civ.) (1). Nè in questo rapporto potrebbesi ammettere alcuna distinzione circa il tempo in cui avesse acquistata autorità di cosa giudicata la sentenza dichiarante quella nullità. Quand'anche ciò fosse avvenuto *anteriormente alla istanza per legittimare mediante decreto i figli nati fuori di matrimonio*, sarebbe tuttavia assolutamente precluso l'adito a questa legittimazione dall'effetto che l'art. 116 mantiene al *matrimonio annullato ma putativo*,

(1) V. vol. V, parte I, n. 177, 178, pag. 771 e seguenti.

pei figli *nati durante quel matrimonio* od anche *nati anteriormente*, ma *riconosciuti prima dell'annullamento di esso.*

All'opposto la considerazione del tempo, in cui abbia acquistato autorità di cosa giudicata la sentenza dichiarante la nullità del matrimonio, può avere grandissima influenza allora quando il matrimonio annullato sia stato contratto *in mala fede da ambedue i coniugi*, sicchè nemmeno in favore dei figli ne derivino gli effetti civili della legittimità, se essi siano nati durante il matrimonio, nè della legittimazione, se siano nati prima del matrimonio, quantunque siano stati riconosciuti prima dell'annullamento di esso.

Se passò in giudicato la sentenza prima che una delle persone, le quali avevano contratto il matrimonio annullato, facesse istanza per legittimare mediante decreto reale figli naturali avuti da altra persona, è evidente che i figli procedenti da quel matrimonio non conservando la qualità di *legittimi*, non potrà l'esistenza di essi o di loro discendenti impedire quella legittimazione per decreto, a tenore dell'articolo 198, n. 2.

Se la sentenza di annullamento sia divenuta cosa giudicata nel tempo intermedio tra la istanza per legittimare con decreto quegli altri figli, e la deliberazione della Corte sul potervisi o no far luogo, sembra che potrebbe ancora farsi utilmente davanti alla Corte la produzione di quella sentenza, per dimostrare che l'esistenza di figli procedenti da matrimonio non si oppone alla richiesta legittimazione, essendo quei figli medesimi ridotti alla condizione di *semplicemente naturali*, in forza dell'annullamento di quel matrimonio non avente neppure la qualità di *putativo.* E questa massima crediamo sia abbastanza giustificata da quelle considerazioni stesse, che sopra accennammo pel caso in cui si fosse verificata antecedentemente alla deliberazione della Corte la morte di figli o discendenti legittimi che fossero stati ancora in vita al tempo della presentazione della domanda per legittimare altri figli mediante decreto.

Se poi nemmeno a quel tempo esistesse con autorità di cosa giudicata la sentenza di annullamento del matrimonio, non potrebbe certamente addursi davanti alla Corte la nullità di quel matrimonio e la mala fede in cui fosse stato contratto da ambidue i coniugi, per ottenerne dichiarazione che, non ostante l'esistenza di figli o discendenti da matrimonio, potesse farsi luogo alla legittimazione per decreto reale di altri figli naturali, che uno dei coniugi avesse avuti da altra persona. — Non è infatti in un procedimento non contenzioso qual'è questo, in cui non si osservano i gradi comuni di giurisdizione, in cui la Corte d'appello è direttamente chiamata a pronunciare una dichiarazione in Camera di consiglio, che possa farsi luogo a discutere e decidere sulla validità o nullità d'un matrimonio. La Corte deve proferire la sua dichiarazione attenendosi ai fatti, quali risultano legalmente nello stato attuale. E se esistono figli o discendenti che sarebbero legittimi o legittimati per virtù di un matrimonio non ancora annullato, ciò basta perchè, in forza del n. 2 dell'art. 198, *non possa farsi luogo a legittimare per decreto altri figli naturali*. Ma quel matrimonio è *annullabile* per una causa, che essendo stata nota al tempo della celebrazione ad ambidue i coniugi toglierebbe la qualità di legittimi anche ai figli nati dal matrimonio medesimo! Sia pure; e ciò darà il mezzo al richiedente di poter domandare di nuovo utilmente la legittimazione per decreto d'altri suoi figli naturali, dopo che abbia promosso ed ottenuto l'annullamento di quel matrimonio. Ma finchè la nullità non sia dichiarata dalla competente autorità giudiziaria, il matrimonio, sebbene affetto d'un vizio che lo renda annullabile, produce *tutti gli effetti civili che sarebbero proprii d'un matrimonio valido* (1) e fra essi anche quelli ai quali si riferisce l'art. 198, n. 2. La Corte, nella dichiarazione che deve pronunciare secondo l'art. 200, non

(1) V. vol. V, parte I, n. 171, pag. 733.

può mancare di tener conto di ciò, e dire pertanto che *non possa farsi luogo, nello stato attuale delle cose, alla domandata legittimazione.*

E poichè, come avvertimmo superiormente, una volta proferita la deliberazione negativa della Corte, non sarebbe più legalmente possibile la legittimazione, neppur quando prima della emanazione del decreto fossero in effetto cessate le cause a cui quella deliberazione negativa appoggiavasi, e solo potrebbesi rinnovare la istanza e tutto il procedimento dopo che si fosse verificato il concorso di tutte le condizioni richieste dall'art. 198; ne segue dunque che se fosse stato dichiarato non farsi luogo alla legittimazione a causa dell'esistenza di figli o discendenti legittimi o legittimati in virtù di matrimonio, non potrebbesi sostenere la validità del decreto di legittimazione, che tuttavia fosse stato concesso, appoggiandosi alla circostanza che quel matrimonio fosse stato annullato per una causa circa la quale ambidue i coniugi fossero stati in mala fede, e con sentenza passata in giudicato prima che il decreto medesimo fosse emanato.

Supponiamo ora, come facemmo per altro caso, che davanti alla Corte siasi riuscito a dissimulare l'esistenza di figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio o di loro discendenti od a far apparire con falsi documenti come provata la loro morte; che quindi la Corte d'appello siasi pronunciata favorevolmente alla domanda per la legittimazione e ne sia stato concesso il decreto reale, prima del quale però sia stata emanata ed abbia acquistato autorità di cosa giudicata la sentenza dichiarante la nullità del matrimonio da cui traevano qualità di legittimi o di legittimati i figli la cui esistenza avrebbe formato ostacolo a quella legittimazione. In forza di tale sentenza, essendo stati ridotti quei figli alla condizione di semplicemente naturali prima *che fosse emanato il decreto reale di legittimazione*, nè quindi trovandosi il decreto stesso in opposizione col disposto del n. 2 dell'art. 198; supponendo d'altra

parte che concorrano tutte le altre condizioni prescritte dal detto articolo, ed essendovi pure la deliberazione favorevole della Corte, che è base necessaria pel decreto di legittimazione, sembra certo che la validità di esso non potrebbe in tale ipotesi essere impugnata.

Ma se la sentenza di annullamento del matrimonio fosse *posteriore al decreto di legittimazione*, non potrebbesi coll'appoggio di quella sostenere la validità di questo; essendo evidente che al tempo in cui il decreto fu emanato esso era in opposizione col disposto dell'art. 198 n. 2, poichè esistevano dei figli che avevano allora la qualità di legittimi o legittimati per susseguente matrimonio, quantunque posteriormente siano essi stati ridotti alla condizione di semplicemente naturali. Si opporrà forse che l'effetto della sentenza dichiarante la nullità del matrimonio è sempre *retroattivo*, sicchè scompariscono tutti gli effetti che erano attribuiti a quel matrimonio sotto il suo carattere apparente, e quindi anche i figli che ne nacquero devono considerarsi fin dal loro concepimento come semplicemente naturali, non mai come legittimi o legittimati? La massima è vera, e lo dimostrammo in altro luogo (1): ma non è dessa che debba applicarsi nella presente questione, nella quale è da osservarsi invece un altro principio ugualmente incontestabile: che, cioè, *della validità o nullità d'un atto debba giudicarsi in relazione alle condizioni esistenti al tempo in cui l'atto medesimo fu compiuto*. Ora nell'ipotesi nostra, essendo certo che al tempo in cui il decreto di legittimazione sarebbe stato fatto, esso si sarebbe dovuto considerare come nullo, a termini dell'art. 198 n. 2, per l'esistenza di figli o discendenti, che *allora avevano qualità di legittimi o legittimati per susseguente matrimonio*, non potrebbe poi essere convalidato perchè a quei figli fosse stata tolta, sia pure con effetto retroattivo, quella qualità sostituendovi l'altra di figli semplicemente naturali, in forza d'una sentenza posteriore.

---

(1) V. vol. V, parte I, n. 171, pag. 733.

Queste massime concordano colle teorie insegnate in proposito dall'illustre Cons. *Borsari*, il quale propone inoltre alcune altre questioni, risolvendole in modo che ci sembra incontrovertibile. Così egli avverte che in pendenza del giudizio sull'annullamento del matrimonio, da cui si avessero figli o discendenti, la legittimazione d'altri figli nati fuori di matrimonio non potrebbe essere concessa per decreto, *sotto la condizione esplicita od implicita che quel matrimonio venisse in giustizia annullato.* " Decreti " di legittimazione *condizionali* — dice giustamente l'autore — non credo possibili ". E infatti ne deriva evidente l'impossibilità dalla massima fondamentale già accennata, che le condizioni a cui la legge subordina la validità del decreto di legittimazione debbano concorrere *al tempo nel quale il decreto è emanato.*

Propone pure l'autore stesso il quesito " *se, annullato il* " *matrimonio, i figli, ai quali più non compete altra qualità* " *che quella di naturali, possano essere legittimati in seguito* " *per decreto del re* ". E lo risolve in senso affermativo; nè per vero si scorge difficoltà che possa opporvisi, purchè, ciò s'intende, concorrano tutte le condizioni richieste dall'art. 198, e fra esse quella che *la legittimazione non possa operarsi per susseguente matrimonio.* Imperciocchè — come avverte il medesimo autore — se la causa dell'annullamento non consistesse in un impedimento tuttora esistente, se per esempio dipendesse da vizii di forma nell'atto di celebrazione, questa potrebb'essere rinnovata, ed essendola produrrebbe anche la legittimazione dei figli nati dal matrimonio anteriore, ma ridotti ad essere solamente naturali per l'annullamento di esso, che fosse stato contratto in mala fede da ambidue i coniugi. Non potrebbe dunque, in questo stato di cose, farsi luogo alla *legittimazione per decreto.*

Supposto poi che uno dei coniugi, il cui matrimonio fosse stato annullato, avesse avuto fuori di matrimonio altri figli e volesse legittimarli per decreto, ciò sarebbe possibile finchè i figli nati da quel matrimonio rimanessero

nella condizione di semplicemente naturali, nella quale si suppongono caduti per l'annullamento del matrimonio stesso; ma diverrebbe impossibile allorchè per effetto della celebrazione d'un nuovo matrimonio valido fosse ad essi ridonata la qualità di legittimi.

Da ultimo il Borsari propone il quesito “ se concorrendo “ col loro consenso i figli legittimi alla legittimazione dei “ naturali ed espressamente approvandola, possa convalidarsi „. E dà risposta negativa, nè v'ha bisogno di dimostrazione, poichè il consenso delle parti interessate non può mai esercitare veruna influenza sullo *stato personale* che, essendo materia d'ordine essenzialmente pubblico, dipende esclusivamente dalle disposizioni della legge, non mai dalla privata volontà (1).

193. L'altra condizione richiesta dal n. 3 dell'art. 198, affinchè la legittimazione possa essere accordata con decreto reale, è che *il genitore, il quale la domandi, si trovi nell'impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio.*

Di questa massima — come quella che è fondamentale nella distinzione tra legittimazione per susseguente matrimonio e legittimazione per decreto reale, e serve a determinare quali tra i figli nati fuori di matrimonio possano ottenere la qualità di legittimi per l'uno o l'altro esclusivamente di questi mezzi — avemmo occasione di occuparci altra volta; e intorno ad essa dimostrammo alcuni principii che qui basterà ricordare.

Osservammo, in primo luogo, che quantunque il testo parli della *impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio*, pure trattasi unicamente della *impossibilità in cui si trovino i genitori di contrarre tra loro il matrimonio:* poichè se vi è la possibilità di questo, è anche necessariamente possibile la legittimazione, la quale, contratto il matrimonio, ne deriverebbe per virtù diretta della

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 198, § 482, nº 2º, pag. 754.

disposizione della legge. Ogni volta pertanto che sia possibile pei genitori il contrarre matrimonio tra loro, non può farsi luogo, dicemmo, alla legittimazione per decreto reale.

Le cause da cui derivi la impossibilità del matrimonio tra i genitori possono essere *di fatto*, o *di diritto*, o *di diritto* e *di fatto* ad un tempo.

Quella impossibilità poi deve considerarsi *in relazione al tempo in cui si chieda e si ottenga la legittimazione per decreto*, e in relazione inoltre *al tempo successivo;* cosicchè quando anche *al momento della domanda* non fosse possibile ai genitori l'unirsi in matrimonio, a causa del vincolo, per es., di parentela o di affinità in cui fossero tra loro congiunti e dal quale non avessero ancora chiesta dispensa, ma essendo *in loro facoltà di promuovere la rimozione di questo ostacolo*, col domandare appunto la dispensa dall'impedimento, il matrimonio dovrebbe considerarsi come *possibile*, a sensi dell'art. 198 n. 3, nè quindi potrebbesi ottenere la legittimazione per decreto, se non quando fosse stata *richiesta e rifiutata* la dispensa dall'impedimento pel matrimonio.

Una causa *temporanea*, che avesse impedito in passato il matrimonio tra i genitori, ma che non esistesse più al tempo in cui si chiedesse la legittimazione per decreto — eccettochè questa causa fosse tale da rendere incapaci di legittimazione i figli stessi, come si verificherebbe nel caso che al tempo del loro concepimento uno dei genitori si trovasse legato con altra persona dal vincolo di un matrimonio poscia disciolto — lasciando luogo alla possibilità di legittimare i figli col mezzo del susseguente matrimonio, impedirebbe la legittimazione per decreto reale.

Tutte queste regole già dimostrate (1) servono a spiegazione di questo n. 3 dell'art. 198; intorno al quale ci riserbammo qui soltanto di precisare l'estensione che debba darsi alla espressione della legge, laddove parla d'*impossi-*

---

(1) V. sopra, n. 181-182, pag. 644 e seguenti.

bilità di matrimonio tra i genitori, e quindi d'impossibilità della legittimazione dei figli per questo mezzo. A questo proposito, riferiremo l'opinione di un illustre commentatore, il quale si propone questa domanda: " Malgrado la " parola, si vuol proprio l'*impossibile assoluto?* Non credo. " Noi giuristi non siamo soliti di pigliare questo vocabolo " a rigore matematico. La donna che cominciò con me la " sua poco onorevole carriera di libertinaggio è divenuta " col tempo una celebrità del genere, e vive in perduta " fama; sarò io obbligato a sposarla per legittimare il " figlio che abbiamo avuto in comune? Una donna di " buoni costumi, sedotta da un uomo che poi l'abbandonò, " non potrà proporre il figlio alla legittimazione se non " prendendo a marito costui, che dopo quel tempo si è " dato al rompicollo e alla compagnia dei ladri e dei mal- " fattori? Si esige forse il matrimonio a costo di qualunque " sacrifizio e *senza riguardo alle condizioni morali e alla* " *futura felicità della famiglia?* Ripeto che io non lo credo; " non può esser questa la intenzione del legislatore, quasi " a farci scontare il benefizio che ci accorda, o piuttosto a " renderlo impossibile (1) ".

Non vorremmo porre in dubbio la importanza di queste considerazioni; ma esse ci sembrano il contrapposto preciso di quelle che determinarono il legislatore a scrivere nel nostro codice la disposizione dell'art. 198 n. 3 nei termini in cui essa è formulata.

Nell'art. 191 del progetto ministeriale erasi riprodotta, come altrove notammo, una disposizione del codice Albertino, che si limitava ad esigere che il genitore, richiedente la legittimazione dei figli naturali per decreto sovrano, *per gravi cause non si trovasse in grado di legittimarli col mezzo di susseguente matrimonio.*

Fu una modificazione della Commissione del Senato, che sostituì a quella precedente condizione l'altra più

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 198, n° 3°, § 483, pag. 755.

rigorosa della *impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio.* E i motivi di una tale innovazione sono egregiamente espressi nel brano, che già altra volta riferimmo, della Relazione Vigliani (1).

Alla Commissione coordinatrice fu riproposto dal Ministero il quesito: “ se alla disposizione del progetto, colla “ quale è stabilito che la legittimazione con decreto so- “ vrano non può essere accordata se non quando il genitore “ si trovi *nella impossibilità* di legittimare il figlio per sus- “ seguente matrimonio, non sarebbe opportuno di sostituire “ l'altra per cui non possa tale legittimazione accordarsi “ che quando il genitore non si trovi in grado *per gravi* “ *cause* di legittimare il figlio col matrimonio.

“ Uno dei commissari (*Cadorna*) osserva che la legitti- “ mazione per decreto sovrano, essendo cosa esorbitante “ dalle regole comuni, non deve estendersi nè favorirsi di “ troppo; che *il solo motivo per farla accettare* ha da essere “ quello della *impossibilità del matrimonio*, sicchè non possa “ prescindersene, nè sostituirsi altro criterio, senza ledere “ i più sani principii e aprir l'adito ad innumerevoli incon- “ venienti e arbitrii.

“ La Commissione approva unanime queste considera- “ zioni e delibera di mantenere il n. 3 dell'art. 210, a cui “ si riferisce il quesito del Ministro „ (2).

Riteniamo di non avere esagerato quando dicemmo che queste dichiarazioni e questi motivi sono il contrapposto preciso della massima insegnata dal *Borsari* e delle considerazioni a cui l'illustre autore si appoggia. Egli ci dice che non si può voler proprio l'*impossibile assoluto;* ma il Relatore della Commissione Senatoria ci dichiara all'opposto che col richiedere la *impossibilità* di legittimare il figlio per susseguente matrimonio, la Commissione intese appunto di stabilire *un principio assoluto;* e la stessa cosa

---

(1) V. sopra, n. 191, pag. 696.
(2) V. Proc. verb., n. 12, § VI, pag. 137-138.

ci ripete la Commissione coordinatrice accogliendo il concetto che *il solo motivo per far accettare la legittimazione per decreto reale* debba essere quello della *impossibilità del matrimonio.* Egli vuole che nel determinare se siavi o no la impossibilità di legittimare i figli per mezzo del susseguente matrimonio si abbia specialmente *riguardo alle condizioni morali e alla futura felicità della famiglia*, il che trae seco la necessità di *valutare le speciali cause* che possono giustificare questa renitenza a contrarre un matrimonio, che per altro secondo la legge non sarebbe impossibile; e il Relatore della Commissione Senatoria e la Commissione coordinatrice ci dicono d'accordo che *non si volle permettere invece alcun apprezzamento delle cause* che distolgano dal legittimare i figli col mezzo del matrimonio, *per non aprir l'adito ad arbitrii ed abusi.* Egli ci chiama a riflettere sull'inconveniente di porre il genitor naturale nell'alternativa di contrarre un matrimonio ripugnante o di lasciare i figli nella condizione d'illegittimi. E il Relatore della Commissione Senatoria non ha mancato di prevedere che potranno verificarsi casi in cui riesca troppo severo il principio assoluto stabilito dalla Commissione, ma ha fatto avvertire che questi casi saranno tanto rari da non giustificare che per essi si apra la via a gravi e facili abusi, e che da altra parte non trattasi qui d'un diritto da far valere ma d'*una grazia* da impetrare, che è giusto limitare in modo che non possano derivarne i notati abusi. — Il sistema del *Borsari*, che farebbe considerare come impossibile la legittimazione per susseguente matrimonio qualora per contrarre questo bisognasse sacrificare *le condizioni morali e la futura felicità della famiglia*, legarsi a persona di perduta fama o contaminata di delitti, corrisponde esattamente al concetto seguìto ed attuato dal codice Albertino, secondo il quale bastava che chi richiedesse la legittimazione per rescritto del principe *non fosse in grado per gravi cause di legittimare i figli col matrimonio;* ed è precisamente un tal sistema che fu

respinto dal nostro codice, che volle a questo sostituire una condizione più rigorosa. Potremmo noi ripristinarlo per interpretazione, contro l'esplicita volontà del legislatore? Non ci sembra da esitare a rispondere negativamente. La massima risulta sì dal testo che dai motivi dell'art. 198, n. 3 formulata nel senso che *solo la impossibilità del matrimonio tra i genitori può rendere accettabile la domanda che ambidue od uno di essi facciano per legittimare i loro figli comuni mediante decreto reale.* È indifferente, pel resto, che la causa di quella impossibilità sia *di fatto*, o *di diritto*, o *di diritto e di fatto* insieme.

Di questa massima vediamo ora qualche applicazione.

Il caso in cui evidentemente vi è impossibilità di fatto per legittimare i figli col mezzo del susseguente matrimonio, è quello che si presenta quando al tempo in cui uno dei genitori faccia istanza per legittimare i figli mediante decreto, l'altro genitore sia premorto.

Il *Borsari* considera come un'altra causa d'impossibilità di fatto il *dissenso dell'altro genitore* ad unirsi in matrimonio con quello che chiede di legittimare i figli col mezzo del decreto reale, e ciò è coerente col sistema da lui adottato. Ma parendoci inaccettabile ciò ch'egli insegna circa il modo d'intendere la impossibilità di cui parla la legge, pensiamo che sia ugualmente da respingere quest'applicazione della sua teoria. Ed invero quando la legge, per autorizzare un decreto di legittimazione, ha richiesto come condizione l'esistenza dell'assoluta *impossibilità del matrimonio tra i genitori*, non ha certamente potuto solo riferirsi alla semplice volontà dell'uno o dell'altro di loro, che si rifiuti a contrarre quel matrimonio. Nel caso che ciò fosse non si raggiungerebbe il fine che il legislatore si è proposto, *di far prevalere* (come disse il Ministro nella sua relazione) *il mezzo più naturale e più santo dell'unione dei genitori.* Ma, si obbietterà, ciò che è un atto di volontà per quello dei genitori che si rifiuta a contrarre il matrimonio, diventa per l'altro una causa di vera impossibilità

a legittimare con questo mezzo i figli. Ciò è vero; ma lo scopo del legislatore è di spingere ambidue i genitori a riparare col matrimonio al disordine della loro vita passata, e questo scopo non sarebbe raggiunto se bastasse la semplice dichiarazione d'uno di essi di non voler contrarre il matrimonio, per far ammettere l'altro a legittimare i figli col mezzo suppletivo del decreto reale. Chè anzi, quando fosse intendimento di ambidue i genitori di non legittimare i figli col matrimonio, potrebbero essi con tutta facilità eludere la legge, che vorrebbe indurveli, col dichiarare l'uno di essi di non voler contrarre il matrimonio, e col chiedersi perciò dall'altro il decreto di legittimazione pei figli. Allo stesso modo potrebbe proceder in seguito anche l'altro genitore; nè, una volta ammesso il principio, sarebbe giusto negarne a lui l'applicazione; in tal modo sarebbe distrutto dalle fondamenta il sistema, che la legge ha stabilito nell'intento di giovarsi del desiderio naturale nei genitori di dare uno stato legittimo ai figli, per eccitarli a farlo preferibilmente col mezzo del matrimonio.

L'impossibilità *di diritto* a legittimare i figli per susseguente matrimonio deriva da quelle cause, che, a tenore delle disposizioni tassative della legge, costituiscono *impedimenti al matrimonio* medesimo.

Nessun dubbio può nascere circa quegl'impedimenti da cui derivi una impossibilità del matrimonio tra i genitori, che abbia carattere di perpetuità e che non possa essere tolta mediante dispensa; quali sarebbero quelli dipendenti da vincolo di adozione o da reato. È troppo evidente che colla più rigorosa applicazione dell'art. 198, n. 3 potrà in questi casi farsi luogo alla legittimazione per decreto.

Ma qualche incertezza può sorgere quando la causa d'impedimento non abbia carattere di perpetuità, come nel caso ch'essa dipenda da vincolo di matrimonio in cui si trovi attualmente legato con altra persona uno dei genitori, o dall'età d'uno d'essi, o da mancanza di consenso dei genitori o degli ascendenti o del consiglio di famiglia o di tutela,

o, in fine, da interdizione d'uno dei genitori per infermità di mente. Potrà in questi casi farsi luogo alla legittimazione dei figli mediante decreto? Crediamo necessaria una distinzione. Nel caso che quantunque la causa d'impedimento non sia per sua natura assolutamente perpetua, la cessazione di essa non sia però nemmeno prestabilita dalla legge ad un termine fisso, ciò basterà — non ci sembra contestabile — per rendere ammissibile la domanda di legittimare i figli per decreto. Il matrimonio dei genitori è veramente impossibile attualmente; e quanto al futuro, se vi è la possibilità che la causa d'impedimento cessi in tempo sì da rendere effettuabile la legittimazione dei figli mediante il susseguente matrimonio dei genitori, vi è anche la possibilità contraria; e in tale contrasto il ritenere intanto preclusa in danno dei figli la via a quel rimedio della legittimazione per decreto, che la legge ammise in loro favore e che potrebbe più tardi non essere più neppur essa attuabile, sarebbe una manifesta esagerazione.

Così, se uno dei genitori faccia istanza per ottenere il decreto, adducendo che l'altro genitore sia legato in matrimonio con una terza persona, è ben vero che la morte di quest'ultima potrebbe rendere ancora possibile la legittimazione dei figli mediante il susseguente matrimonio, ma può anche accadere ch'essa sopravviva all'altro coniuge, o che ad ambidue premuoia colui che vorrebbe legittimare i figli, i quali così rimarrebbero privi dello stato di legittimità. Ciò non sarebbe certamente conforme agl'intendimenti del legislatore, secondo i quali è dunque da ritenersi come compreso questo caso fra quelli in cui, per la *impossibilità del matrimonio dei genitori*, si fa luogo alla legittimazione dei figli per decreto reale.

Parimente se uno dei genitori faccia istanza per ottenere il decreto di legittimazione, allegando che l'altro si trovi in istato d'interdizione per infermità di mente, è bensì possibile che questi sia prosciolto dall'interdizione in tempo sì da poter legittimare i figli per susseguente

matrimonio, ma può anche avvenire che l'interdizione non cessi prima della morte del richiedente, il quale troverebbe così frustrata assolutamente la intenzione che egli aveva di attribuire la qualità di legittimi ai figli. Neppur in questo caso potrebbesi dunque, secondo lo spirito della legge, escludere la legittimazione per decreto.

Quando, in vece, non solo sia temporanea la causa d'impedimento al matrimonio, ma la legge medesima abbia prefisso alla cessazione di essa un termine, come avviene nel caso d'impedimento dipendente *dalla età* di coloro che avrebbero ad unirsi in matrimonio, o da mancanza di consenso dei genitori o degli avoli o del consiglio di famiglia o di tutela, ci sembra che debbasi accogliere una massima contraria. Se si ammettesse potersi addurre queste come cause di vera impossibilità a legittimare i figli per susseguente matrimonio, solo perchè questa impossibilità si verifica al momento, ne seguirebbe che, anche pochi giorni prima che i genitori compissero l'età necessaria per contrarre il matrimonio o per essere indipendenti dal consenso altrui, potrebbe accordarsi il decreto di legittimazione dei figli; il che sarebbe manifestamente contrario allo spirito della legge, poichè toglierebbe ai genitori quell'incentivo che la legge stessa volle conservare per indurli a legarsi tra loro in matrimonio.

L'impossibilità poi *di diritto* e *di fatto* ad un tempo, a legittimare i figli per susseguente matrimonio, si verifica quando l'impedimento che vi fa ostacolo dipenda da *vincolo di parentela o di affinità*, da cui si possa ottenere dispensa, non bastando allora l'*esistenza in diritto di tale impedimento*, ma richiedendosi inoltre in fatto che siasi presentata istanza per ottenere dispensa e che questa sia stata respinta (1).

194. L'ultima delle condizioni prescritte dall'art. 198 è " che, ove il richiedente sia vincolato da matrimonio,

---

(1) V. sopra, n. 182, pag. 651-652.

" consti del consenso dell'altro coniuge „. Dei motivi e della opportunità di questa disposizione già parlammo abbastanza altrove (1) per dispensarci qui dall'insistervi. Poche altre osservazioni ci sembrano sufficienti. La legge parla di consenso dell'altro coniuge. È necessario che quel consenso sia *espresso?* In altra materia — quella del riconoscimento di filiazione naturale — vedemmo bastare il *consenso tacito* d'un coniuge affinchè il figlio naturale, che sia stato riconosciuto durante il matrimonio dall'altro, possa essere *introdotto nella casa coniugale* (art. 183 cod. civ.). Ma in quel caso la condizione delle cose era affatto diversa. Trattavasi soltanto di lasciare al coniuge la *facoltà di opporsi all'ammissione nella casa coniugale* del figlio riconosciuto dall'altro coniuge; era quindi naturale che la rinunzia a tale facoltà potesse risultare anche tacitamente dai fatti. Inoltre la legge stessa aveva contemplato un caso in cui il consenso all'introduzione del figlio riconosciuto nella casa coniugale dovevasi ritenere prestato tacitamente. Qui, al contrario, la legge subordina al consenso del coniuge l'*attribuzione stessa dello stato legittimo* ai figli nati fuori di matrimonio dall'altro coniuge, e vuole che *consti di questo consenso* affinchè la Corte possa dichiarare farsi luogo alla legittimazione, e il re possa accordare il decreto. È difficile immaginare da quali fatti del coniuge potrebbe mai dedursi il tacito consenso di lui alla legittimazione che l'altro coniuge volesse ottenere pei figli proprii. Ma poi la Corte non è qui chiamata a pronunciare un giudizio, di cui possa trarre gli elementi da fatti che in qualunque dei modi ordinariamente permessi siano davanti a lei provati; ma deve pronunciare in camera di consiglio una dichiarazione sul verificarsi o no le condizioni prescritte dalla legge, e queste debbono risultare naturalmente ed unicamente dai documenti che le siano sottoposti. Ci sembra dunque conforme allo spirito stesso della disposizione dell'art. 198 n. 4, non

---

(1) V. sopra, n. 191, pag. 698.

meno che ai suoi termini ed a tutto il complesso del sistema che la legge ha adottato per questa materia, che il consenso richiesto dell'altro coniuge debba essere *espresso*. Non essendo però prescritta nessuna forma speciale, è certo che non sarà necessario che il consenso sia stato dato *per atto autentico*, ma basterà anche un atto in forma privata, purchè la sottoscrizione della parte consenziente sia *autenticata* (art. 1323 cod. civ.).

195. Le forme da osservarsi per giungere alla legittimazione mediante decreto reale sono stabilite nell'art. 200 cod. civ. come appresso:

" La domanda di legittimazione, accompagnata dai do-
" cumenti giustificativi, sarà presentata alla Corte di ap-
" pello nel cui distretto il richiedente ha la sua residenza.
" La Corte, sentito il pubblico ministero, dichiarerà in
" Camera di consiglio se concorrono le condizioni stabilite
" dai due precedenti articoli, e conseguentemente *potersi*
" *o non potersi fare luogo alla domandata legittimazione*.
" Se la deliberazione della Corte di appello è afferma-
" tiva, il pubblico ministero la trasmetterà, coi relativi
" documenti e colle informazioni assunte di uffizio, al
" Ministro di grazia e giustizia il quale, sentito il parere del
" Consiglio di Stato sulla convenienza della legittimazione,
" ne farà relazione al re.
" Se il re accorda la legittimazione, il decreto reale
" sarà indirizzato alla Corte che avrà dato il parere, sarà
" trascritto in apposito registro, e sarà per cura delle parti
" interessate annotato in margine all'atto di nascita del
" figlio „.

A queste disposizioni conviene ravvicinare l'altra del § 2 del precedente articolo 199, che pel caso in cui la domanda di legittimazione sia presentata dai figli stessi, fondandola sulla volontà manifestata in testamento od in un atto pubblico dal genitore premorto, stabilisce che " in questo caso la domanda sarà comunicata a due

“ fra i prossimi parenti del genitore entro il quarto “ grado „.

Qualche breve cenno sulle modificazioni successive per le quali si giunse all'attuale redazione dell'art. 200, sarà utile a farne comprendere esattamente lo spirito.

Il Ministro nel suo progetto avea proposto di dichiarare semplicemente che “ il decreto sovrano sarà dato previo “ parere della Corte d'appello, nella cui giurisdizione ha “ domicilio il richiedente, e del Consiglio di Stato „.

La Commissione del Senato considerò che “ limitata la “ legittimazione per decreto reale ai casi in cui non è pos-“ sibile quella per matrimonio susseguente, sembra che “ possa bastare il voto della Corte di appello, la quale e “ per l'indole delle sue funzioni, e per la speciale cogni-“ zione delle circostanze di ciascun caso, dei costumi e “ della opinione dei diversi luoghi, è meglio in grado d'ap-“ prezzare l'ammissibilità di ciascuna domanda „ (1). Formulò quindi una nuova disposizione (art. 212 del prog.), la cui differenza sostanziale, rispetto a quella che fu scritta poi nell'art. 200 del codice, consisteva nell'essere affidato alla Corte il pronunziare indistintamente tanto sulla *legalità* quanto sulla *convenienza* della chiesta legittimazione.

Alla Commissione coordinatrice il Ministro chiese “ *se* “ *si dovesse ammettere che il Re potesse concedere il de-* “ *creto di legittimazione anche contro il parere della Corte* “ *d'appello*, e se come autorità consulente non funzione-“ rebbe meglio di questa il Consiglio di Stato „.

Furono varii i pareri. Vi era chi voleva sostituire in questa funzione il Consiglio di Stato alla Corte di appello, per *lasciare la magistratura in disparte dalle questioni e incombenze che non sono rigorosamente giuridiche*, e per *mantenere in questa materia l'unità di giurisprudenza*. — Altri sosteneva, il primo pensiero della Commissione Senatoria essere stato di affidare esclusivamente all'autorità

(1) V. Relaz. Vigliani, pag. 64.

giudiziaria il potere di accordare la legittimazione, *per sottrarre questi atti di tanta importanza all'arbitrio* ministeriale; essersi poi mantenuto il sistema ammesso dalle leggi preesistenti, del *rescritto sovrano*, a condizione però che *la domanda non potrebb'essere rassegnata al Sovrano che quando la Corte avesse dichiarato potersi far luogo alla medesima;* doversi mantenere questa cautela, siccome indispensabile per ovviare gli arbitrii; non presentare le stesse garanzie l'avviso del Consiglio di Stato, *stantechè al Ministero è sempre lecito di non seguirlo*. E dopo una viva discussione, si terminò coll'adottare a grande maggioranza una disposizione, in cui era *conservato il principio dell'art.* 212 *del progetto della Commissione Senatoria* e che con qualche modificazione di forma divenne l'art. 200 del codice attuale (1). Nella quale disposizione spicca il concetto d'una distinzione ben determinata tra ciò che riguarda *la legalità* della domanda di legittimazione, — cioè il potervisi o no far luogo, pel concorso delle condizioni stabilite dagli art. 198 e 199, o per la mancanza di alcuna di esse — e la *convenienza* di concederla; sul primo oggetto dovendo pronunciarsi la Corte di appello, sull'altro invece essendo chiamato a dar parere il Consiglio di Stato.

Dalle discussioni che abbiamo riferite emergono evidentemente, così almeno ci sembra, due principii dai quali possono derivare conseguenze importanti.

La dichiarazione che la Corte è chiamata a pronunciare non ha punto il carattere di una *decisione giudiziale* sulle condizioni di cui la legge richiede il concorso per la legittimazione; ma è semplicemente un *parere*, a cui le norme proprie d'un giudicato non possono essere applicabili. Non d'altro che d'un *parere*, d'un *voto* da richiedersi da un'*autorità consulente*, si trattò infatti nel corso della discussione, disputandosi soltanto se l'autorità consulente predetta dovesse essere piuttosto la Corte d'appello o il Consiglio

---

(1) V. Proc. verb., n. 12, § VII, pag. 139.

di Stato. Il testo stesso dell'art. 200 conferma poi quel concetto, laddove parla, nell'ultimo paragrafo, *della Corte che avrà dato il parere*. Da ciò deriva di primo tratto una conseguenza gravissima: cioè che alla deliberazione favorevole, la quale fosse stata emessa dalla Corte, non potrebbesi applicare la massima — *res judicata pro veritate habetur* — per sostenere la validità del decreto di legittimazione, non ostante la mancanza reale di qualcuna delle condizioni richieste dagli articoli 198 e 199. Questa mancanza potrebbe sempre farsi valere per impugnare la legittimazione, sebbene essa fosse basata sul voto favorevole della Corte. Sempre per lo stesso principio, cioè che la Corte è chiamata soltanto a dare un parere, riputeremmo ancora inammissibili le opposizioni formali che terze persone interessate pretendessero di fare alla domanda di legittimazione; salva, s'intende, la facoltà alla Corte di prendere in quella considerazione che riputasse del caso le osservazioni che le venissero in proposito presentate. Il *Borsari* però è d'avviso che " lo stesso figlio legittimando potrebbe opporsi, " *impugnando in questa sede il riconoscimento*, come ne ha " diritto in forza dell'art. 188 ", e che " i parenti ed altri " ancora, scossi da una istanza che potrebbe essere ad " essi dannosa, sono abilitati di addurre le loro ragioni " alla Corte, se stimano di averne . . . . e possono comuni- " carsi memorie degli opponenti ". Se in tutto ciò s'intende che gl'interessati abbiano diritto di portare davanti alla Corte una vera e formale opposizione, su cui la Corte abbia obbligo di pronunciare decisione — come non è dubbio che dovrebb'essere quanto al figlio a cui fosse lecito d'*impugnare in questa sede il riconoscimento* di lui, fatto dal genitore che chiede di legittimarlo — ci sembra che ciò non sia conciliabile coll'indole dell'atto a cui la Corte è chiamata dalla legge; non trattandosi, ripetiamo, d'un vero giudizio, ma d'un semplice *parere* ch'essa deve pronunciare. Per ugual ragione non divideremmo l'altra opinione del *Borsari* che " *contro la sentenza della Corte*

“*d'appello potrà ricorrersi in Cassazione*„ (1). Vero è che l'art. 781 del cod. proc. civ. ammette che *contro i provvedimenti dati in camera di consiglio si può proporre reclamo all'autorità giudiziaria superiore*. Ma se le norme comuni relative alla *forma di procedere nelle materie da trattarsi in camera di consiglio* sono generalmente applicabili anche in questo caso speciale, non può essere così di quella dell'art. 781, che suppone provvedimenti d'una natura affatto diversa da quella che è propria della deliberazione da prendersi dalla Corte, a tenore dell'articolo 200 cod. civ. Qui si tratta di un semplice *voto*, che è deferito nominatamente dalla legge alla Corte d'appello, e che quindi non sembra potere aprir l'adito a ricorrere ad un grado straordinario di giurisdizione, di cui qui la legge non parla.

Quel voto però, come vedemmo risultare colla massima evidenza dalle discussioni avvenute in proposito davanti alla Commissione coordinatrice, ha un carattere particolare in ciò, che non sempre è lecito il seguirlo o no, concedendo o negando il decreto di legittimazione; ma nel caso che la Corte abbia pronunciato *non potersi far luogo alla domandata legittimazione*, non è più in facoltà del re l'accordarne il decreto. Quindi ne deriva che il *parere favorevole della Corte* viene a costituire esso stesso una condizione a parte, che è indispensabile affinchè la legittimazione possa accordarsi. Per questa considerazione appunto abbiamo notato più volte che in difetto di questa particolare condizione il decreto sarebbe nullo, sebbene concorressero per avventura tutte le altre condizioni richieste dagli articoli 198 e 199 cod. civile.

La domanda dev'essere presentata direttamente alla Corte, nel cui distretto risiede il richiedente, e dev'esser accompagnata dai documenti giustificativi (art. 200, § 1, cod. civ.). Su di essa si procede nelle forme indicate dagli

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 200, § 485, pag. 758.

art. 779 e 780 del cod. proc. civ. Quando la istanza sia fatta dai figli stessi, i quali chiedano la legittimazione nel caso eccezionale contemplato dall'art. 199, quella domanda *dev'essere comunicata a due fra i prossimi parenti, entro il quarto grado, del genitore predefunto* (d. art. 199 § 2), affinchè *nell'interesse proprio e della famiglia* possano esporre i motivi che ostino, sia alla *legalità*, sia alla *convenienza* della legittimazione domandata. La designazione di questi parenti sembrerebbe doversi fare dal presidente, coll'ordinare la comunicazione ad essi della domanda; chè se si ritenesse affidata ai figli stessi, che fanno l'istanza, la facoltà di scegliere i parenti che sovr'essa dovessero esprimere avviso, è troppo manifesto che ciò riuscirebbe facilmente in favore dell'interesse dei richiedenti medesimi, piuttostochè di quello *della famiglia*, interesse che la legge si propose di tutelare. Questi parenti, del resto, all'infuori di esprimere il loro avviso e i motivi a cui l'appoggiano, non hanno altra ingerenza nel procedimento che si deve compiere davanti alla Corte, nè potrebbero assumervi la parte di *contendenti*, di *oppositori*.

Dell'istanza dev'essere ordinata dal presidente la comunicazione al pubblico ministero, il quale dev'essere sentito, trattandosi di materia d'ordine pubblico. La Corte pronuncia *sul potersi o non potersi far luogo alla domandata legittimazione*, non sulla *convenienza o non convenienza* di essa (d. art. 200, § 2, cod. civ.).

Se il pronunciato della Corte è negativo, l'istanza *non può avere altro corso;* se all'opposto è favorevole, il pubblico ministero assume d'ufficio informazioni *anche sulla opportunità e convenienza della richiesta legittimazione*, e le trasmette poi, insieme al pronunciato della Corte, al Ministro di grazia e giustizia. Questi richiede il parere del Consiglio di Stato sulla convenienza di accordare il decreto, e ne dà relazione al re (art. 200, § 3, cod. civ.).

Il decreto dev'essere indirizzato alla Corte che ha emesso il parere e trascritto in apposito registro, per maggior

guarentia della perfetta osservanza della legge. Affinchè poi il nuovo stato del figlio apparisca dagli atti dello stato civile, è affidato alle parti interessate il richiedere l'annotazione del decreto di legittimazione in margine dell'atto (art. 200, § 4, cod. civ.).

§ III. — *Degli effetti della legittimazione.*

Sommario. — 196. Principii generali. — 197. Da qual tempo comincino gli effetti della legittimazione per susseguente matrimonio. — 198. Da qual tempo comincino gli effetti della legittimazione per decreto reale. — 199. Speciale limitazione degli effetti della legittimazione per decreto reale.

196. " La legittimazione attribuisce a colui che è " nato fuori di matrimonio, *la qualità di figlio legittimo* " (art. 194 cod. civ.).

" I figli legittimati per susseguente matrimonio *acquistano i diritti dei figli legittimi* dal giorno ecc. (art. 197 " cod. civ.).

" La legittimazione per decreto reale *produce gli stessi* " *effetti della legittimazione per susseguente matrimonio* " (art. 201 cod. civ.) „.

Da questi testi risulta dunque quali siano gli effetti derivanti dalla legittimazione. Essi possono riassumersi tutti nell'*attribuzione della qualità di legittimi ai figli nati fuori di matrimonio;* di guisa che, dopo la legittimazione e per l'avvenire, essi sono considerati in tutti i loro rapporti giuridici, sia verso i genitori rispetto ai quali la legittimazione si è operata, sia verso altri figli legittimati insieme a loro, sia verso le famiglie dei genitori predetti, in una condizione identica a quella in cui si troverebbero se fossero stati concepiti in costanza di matrimonio legittimo. I figli legittimati poi comunicano, com'è naturale, questo nuovo loro stato, e trasmettono questi nuovi rapporti, ai proprii figli e discendenti legittimi. Da ciò apparisce che quanto è detto negli articoli 197 e 201 circa i *diritti che i legittimati acquistano*, pari a quelli dei figli legittimi, non è altro

che un'applicazione a tali diritti della massima più generale risultante dall'art. 194. Ma l'attribuzione della qualità di legittimi ai figli legittimati non produce il suo effetto solo in riguardo *ai diritti* ad essi spettanti, ma ancora *per le obbligazioni* dipendenti dalla qualità predetta, sia verso i genitori, sia verso le famiglie loro; e, come fu detto egregiamente dal *Demolombe*, i legittimati “ entrano, essi e i “ loro figli legittimi, nella famiglia del padre e della madre “ loro, per raccoglervi in tutte le linee, retta e collaterale, “ tutti i diritti, ed adempiervi tutte le obbligazioni che “ risultano dalla filiazione e dalla parentela legittima „.

Se però la parificazione dei figli legittimati ai legittimi si ha completa quanto alle specie dei diritti e delle obbligazioni derivanti dallo stato di filiazione legittima attribuito sì agli uni che agli altri, non può dirsi altrettanto riguardo *al tempo* da cui quegli effetti incomincino. Il figlio *concepito in costanza di matrimonio è legittimo fin dal suo concepimento;* il figlio concepito fuori di matrimonio, ma *nato dopo ch'esso fu contratto*, è legittimo *fin dalla nascita* o più esattamente *fin dal momento della celebrazione del matrimonio* tra i genitori (1). In ambidue i casi la legittimità è d'*origine*. Ma la legittimazione, come più volte avemmo occasione di accennare, *non* è mai *retroattiva:* gli effetti di essa non risalgono nè al giorno del concepimento, nè pure a quello della nascita dei figli legittimati; ma datano solo dal momento in cui siasi verificato completo il concorso di tutte le condizioni richieste dalla legge per attribuire ai figli nati fuori di matrimonio la qualità di legittimi. Ed è naturale che sia così. Non può farsi paragone tra l'atto, con cui riconoscendosi o dichiarandosi giudizialmente la filiazione naturale, si dà luogo all'attribuzione d'uno stato corrispondente in favore del figlio, e la legittimazione. Quelli non sono che *mezzi di prova* di un fatto giuridico preesistente, cioè del rapporto di filiazione naturale, ed è quindi

(1) V. vol. VI, parte I, n. 6 *bis*, pag. 20 e seguenti.

ovvio che, una volta somministrata quella prova, il fatto che per mezzo di essa è dimostrato debba produrre retroattivamente, fin dal tempo in cui si è verificato, gli effetti civili che la legge vi annetta (1). La legittimazione, all'opposto, non è altro che *l'attribuzione, per benefizio di legge, della qualità di figli legittimi, a coloro che sono nati fuori di matrimonio* (2). È dunque altrettanto ovvio che questo benefizio di legge essendo subordinato al concorso di certe condizioni, solamente dal giorno in cui tutte quelle condizioni si trovino ad essere adempite si operi l'attribuzione della qualità di legittimi che la legge conferisce ai figli.

Stabilito così il principio della *non retroattività degli effetti della legittimazione*, sono poi evidenti le importanti conseguenze che possono derivarne. Così infatti è certo che il figlio legittimato non potrebbe pretendere di partecipare in tale qualità a successioni che si fossero aperte dopo la sua nascita o il suo concepimento, ma *prima che avesse luogo la sua legittimazione*, nè reclamare altri diritti l'apertura dei quali si fosse verificata nel predetto intervallo. È certo parimente che qualora certi diritti, per esempio di successione testamentaria, siano fatti dipendere per volontà del disponente dalla qualità di *figlio legittimo nato prima di altri*, la poziorità rispetto ai figli legittimati non potrà determinarsi avendo riguardo *al tempo della loro nascita*, ma *al tempo in cui, per l'effettuarsi della legittimazione, fu loro attribuita la qualità di figli legittimi*. Così, se il loro genitore avesse avuto da un matrimonio intermedio altri figli legittimi, questi, sebbene più giovani di età, dovrebbero essere preferiti quanto ai diritti dipendenti dalla legittimità, poichè di essa erano realmente investiti prima. Non vi ha dubbio però che i legittimati avrebbero sempre priorità a fronte dei figli che fossero nati posteriormente da quel

(1) V. sopra, n. 119, pag. 194 e seg.; n. 147, pag. 401 e seguenti.
(2) V. sopra, n. 175, pag. 617 e seguenti.

medesimo matrimonio per effetto del quale la loro legittimazione si fosse operata.

Si è dubitato quale dovesse considerarsi come primogenito tra più figli legittimati contemporaneamente; e fu risposto con tutta la ragionevolezza, che data la parità di condizioni in cui trovansi allora questi figli, per riguardo al tempo in cui acquistarono la qualità di legittimi, debba riprendere prevalenza *il tempo della nascita* (1).

Un'altra conseguenza della non retroattività di effetti della legittimazione sarebbe ancora questa, che l'*usufrutto legale* concesso ai *genitori legittimi* sui beni acquistati dai figli a titolò lucrativo (art. 228 cod. civ.) e negato all'opposto ai *genitori naturali* (art. 184 § u.° cod. civ.) non possa cominciare, in caso di legittimazione, fuorchè dal giorno in cui questa divenga produttiva de' suoi effetti legali.

Ma come si può determinare precisamente questo giorno? I giureconsulti Francesi rispondevano che " la legittima- " zione non esisteva che *dal giorno del matrimonio* con- " tratto tra i genitori, e solamente da quel giorno produ- " ceva le conseguenze legali che vi sono annesse „ (2). E questa regola era esattissima per una legislazione che non ammetteva altro modo di legittimazione all'infuori del susseguente matrimonio dei genitori, e prescriveva che il riconoscimento dei figli dovesse essere *anteriore* od almeno *contemporaneo* alla celebrazione di quel matrimonio, perchè potesse produrre la legittimazione. Ma non potrebb'essere accettata sotto il codice nostro, che ammette inoltre la *legittimazione per decreto reale*, ed in quella per susseguente matrimonio ammette come efficace anche il *riconoscimento posteriore alla celebrazione del matrimonio* stesso. Ne deve necessariamente risultare dunque che il tempo

---

(1) V. Demolombe, t. V, n. 370-372; Borsari, *Comm.*, art. 197, § 480, pag. 750.

(2) V. Demolombe, t. V, n. 368; Aubry et Rau, t. IV, § 546, n. 25; Laurent, t. IV, n. 187, pag. 268.

da cui comincino a decorrere gli effetti della legittimazione dev'essere certamente diverso, secondochè essa si verifichi mediante decreto reale o per susseguente matrimonio, e in quest'ultimo caso, a seconda che il riconoscimento dei figli sia stato fatto anteriormente alla celebrazione del matrimonio o nell'atto medesimo di essa, ovvero sia seguìto posteriormente; ed è appunto di questi argomenti che dovremo occuparci nei numeri successivi. In ogni caso però resta sempre come fondamentale il principio suesposto: che, cioè, è solo *dal giorno in cui si verifichi completo il concorso di tutte le condizioni dalla legge prescritte per la legittimazione, che gli effetti di essa cominciano.*

197. Al principio fondamentale ora ricordato è pienamente conforme la disposizione dell'art. 197 cod. civ., per cui è stabilito che “ i figli legittimati per susseguente “ matrimonio acquistano i diritti dei figli legittimi *dal* “ *giorno del matrimonio, se sono stati riconosciuti da ambidue* “ *i genitori nell'atto del matrimonio od anteriormente, op-* “ *pure dal giorno del riconoscimento, se questo fu posteriore* “ *al matrimonio* „.

Se dunque i genitori congiuntisi in matrimonio abbiano riconosciuto il figlio per atti separati, ed ambidue questi atti, od uno solo di essi, siano posteriori alla celebrazione del matrimonio, gli effetti della legittimazione non cominceranno a decorrere se non *dalla data dell'ultimo degli atti di riconoscimento.*

Parlando di *riconoscimento*, l'art. 197 non ha però certamente potuto riferirsi esclusivamente a quello che sia *volontario;* poichè, come già dimostrammo, anche la *dichiarazione giudiziale* della maternità o della paternità, nei casi eccezionali per quest'ultima stabiliti, può bastare a costituire l'elemento necessario, qualora si celebri inoltre il matrimonio dei genitori, per far luogo alla legittimazione (1).

---

(1) V. sopra, n. 186, pag. 671.

E la regola sarà pur sempre la stessa; cioè che solo *dal giorno del riconoscimento forzato, posteriore al matrimonio* dei genitori, dal giorno, cioè, in cui abbia acquistato autorità di cosa giudicata la sentenza dichiarante la filiazione, si producano gli effetti della legittimazione. Ciò è sicuramente conforme al testo dell'art. 197. Tuttavia il *Borsari* ha sostenuta la tesi che il figlio, il quale dopo il matrimonio dei genitori abbia ottenuto l'accertamento della propria filiazione mediante sentenza, possa *far risalire gli effetti della legittimazione fino al giorno della celebrazione di quel matrimonio* (1). L'egregio autore ha adottata così una teoria del *Duranton*, respinta però da tutti gli altri autori Francesi, e che ci pare veramente non bene fondata (2). Il principale argomento su cui egli si basa consiste nel carattere puramente *dichiarativo*, e quindi essenzialmente *retroattivo*, della sentenza; da ciò si vorrebbe trarre la conseguenza che non al giorno della pronunciazione della sentenza, ma a quello della celebrazione del matrimonio tra i genitori dovesse essere fissato il tempo in cui cominciassero gli effetti della legittimazione. Niuno per certo vorrebbe negare il principio, che per parte nostra riputammo anche più esteso di quanto lo consideri il *Borsari*, sembrandoci che gli effetti giuridici della dichiarazione di filiazione naturale debbano farsi risalire *fino al giorno del concepimento del figlio* (3). Ma non ci sembra ammissibile la conclusione che se ne vorrebbe inferire. Il *riconoscimento volontario* non ha forse esso pure un carattere *puramente dichiarativo*, e per conseguenza *essenzialmente retroattivo?* Lo dimostrammo, e in verità non occorreva molta fatica per riuscirvi (4). Se dunque fosse vero che la sentenza portante una dichiarazione di filiazione naturale, pel solo suo carattere puramente dichiarativo e per

---

(1) V. Borsari, *Comm.*, art. 194, § 478 (*c*), pag. 746.
(2) V. d. n. 186, pag. 673 e seguenti.
(3) V. sopra, n. 147, pag. 402-407.
(4) V. sopra, n. 119, pag. 194.

la conseguente retroattività de' suoi effetti, dovesse quanto alla legittimazione de' figli farne risalire l'efficacia al giorno del matrimonio, che fosse stato anteriormente contratto tra i genitori, dovrebbesi, per le stesse ragioni, ritenere altrettanto nel caso di un *riconoscimento volontario posteriore al matrimonio.* Ma una tale massima troverebbesi in opposizione diretta col testo dell'art. 197, che dichiara acquistarsi i diritti di legittimità pei figli legittimati *dal giorno del riconoscimento, se questo fu posteriore al matrimonio.* Il vero si è che la retroattività di effetti, che per quanto riguarda allo stato di filiazione naturale è propria del riconoscimento, sia poi esso volontario o forzato, non ha nulla a che fare colla legittimazione, di cui quel riconoscimento costituisce pure uno degli elementi indispensabili. La legittimazione é l'attribuzione che fa la legge d'un nuovo stato di legittimità a coloro che altrimenti rimarrebbero nella condizione di figli semplicemente naturali; e questo benefizio essendo subordinato dalla legge medesima a certe condizioni da essa determinate, non può mai ottenersi con effetti retroattivi, ma solo dal giorno in cui il concorso di quelle condizioni siasi verificato completamente possono cominciare quegli effetti. Quindi se tra i due elementi indispensabili alla legittimazione per susseguente matrimonio, alla celebrazione di questo sia posteriore il riconoscimento dei figli, solo dal giorno in cui quest'ultimo avvenga acquisteranno essi i diritti di figli legittimi, sia poi volontario o forzato il riconoscimento; e in quest'ultimo caso l'acquisto di quei diritti daterà pertanto solamente dal giorno in cui abbia avuto autorità di cosa giudicata la sentenza dichiarante la filiazione.

198. “ La legittimazione per decreto reale produce “ gli stessi effetti della legittimazione per susseguente “ matrimonio, ma *soltanto dal giorno dell'ottenuto decreto* „. Così l'articolo 201 cod. civ. Ed era naturale che *dalla data del decreto* cominciasse a produrre i suoi effetti la

legittimazione, poichè tutte le altre condizioni necessarie secondo le disposizioni della legge si suppongono già verificate. Dalla data *del decreto*, dicemmo, non già dal giorno della trascrizione di esso nel registro esistente nella cancelleria della Corte, a cui dev'essere indirizzato, e meno ancora dal tempo dell'annotazione in margine dell'atto di nascita: poichè, evidentemente, non è dall'adempimento di queste forme, richieste esclusivamente per speciali fini d'ordine, che già accennammo, ma è dalla concessione del re che dipende l'attribuzione ai figli della qualità di legittimi.

199. Le ultime parole dell'art. 201 furono aggiunte dalla Commissione coordinatrice all'art. 213 del progetto della Commissione Senatoria; e i processi verbali ci indicano i motivi di questa modificazione nei termini seguenti:

" Delibera poi unanime la Commissione di aggiungere
" dopo le ultime parole dell'art. 213 queste altre: *e non ha*
" *effetto che per rispetto al genitore che l'ha domandata;* e ciò
" per significare chiaramente che la legittimazione del
" figlio, chiesta da un solo dei genitori, non ha mai effetto
" verso l'altro, il quale non vi abbia espressamente acconsentito, nè sia concorso a chiederla „ (1).

Di questa massima parlammo già abbastanza in altra occasione, per non aver ora bisogno d'insistervi (2).

§ IV. — *Da quali persone, per quali cause e con quali mezzi possa essere impugnata la legittimazione.*

Sommario. — 200. Considerazioni generali. — 201. Come e da chi possa essere impugnata la legittimazione per susseguente matrimonio. — 202. Se sia opponibile l'eccezione risultante dalla disposizione dell'articolo 173. — 203. Come e da chi possa impugnarsi la legittimazione per decreto reale.

200. Nessuna disposizione abbiamo nel codice, che accenni alla possibilità d'impugnare la legittimazione, sia

---

(1) V. Proc. verb., n. 12, § VIII, pag. 140.
(2) V. sopra, n. 189, pag. 684-685.

che essa risulti dall'uno o dall'altro dei due modi ammessi dalla legge. Pur tuttavia non è ammissibile che le persone, le quali abbiano un interesse legittimo in opposizione allo stato che apparentemente sarebbe stato attribuito al figlio colla legittimazione, manchino di qualunque mezzo per contestare quello stato, dimostrando ch'esso non sia veramente attribuito in virtù della legge al figlio, a causa della mancanza di qualcuna delle condizioni richieste dalla legge medesima come indispensabili. I principii generali di diritto sono in loro favore, non solamente per opporre in via di eccezione l'inesistenza giuridica o la nullità della legittimazione, i cui effetti si volessero far valere in loro danno, ma anche per provocare la giudiziale dichiarazione di quella nullità, mediante l'esercizio di apposita azione. A questa massima fu mossa veramente un'obbiezione, tratta dal principio che “ i figli legittimati acquistano gli stessi diritti dei figli legittimi „ (art. 197 e 201 cod. civ.). E poichè — si è detto — dei figli nati da legittimo matrimonio non può impugnarsi lo stato se non dal marito e dagli eredi di lui, mediante l'*azione in disconoscimento di paternità*, e questa poi nel caso attuale mancherebbe assolutamente di oggetto, essendo base della legittimazione il *riconoscimento* di filiazione, lo stato del figlio legittimato rimane dunque al sicuro da qualunque attacco. Quest'argomentazione però supporrebbe che si trattasse di figli ai quali, per una legittimazione validamente esistente, fosse veramente attribuita dalla legge la qualità di figli legittimi. Solo in tal caso essi sarebbero parificati a questi per tutti i diritti derivanti dallo stato di legittimità. Ma, evidentemente, ciò non può applicarsi ad un caso in cui la legittimazione stessa si suppone contestata, in cui si sostiene ch'essa era apparente e non reale, a causa della mancanza di taluna delle condizioni dalla legge prescritte, onde i figli erano semplicemente naturali, non legittimi. Questa considerazione a noi sembra decisiva. Altre ne furono addotte; che parificando i figli legittimati ai legittimi, la legge non ha inteso

se non di cancellare *per l'avvenire* la macchia della loro origine illegittima; che non si volle per questo solo render comuni ai figli legittimati i principii dai quali è regolata la filiazione legittima *d'origine;* che la finzione deve tenersi ristretta entro i limiti segnati dal testo della legge; che il figlio nato da legittimo matrimonio ha in proprio favore una presunzione fondata sui doveri coniugali, motivata dai più gravi interessi della famiglia e della società, ond'è naturale che quella presunzione non possa essere combattuta da altri, che dal marito mediante il disconoscimento della paternità; che all'opposto il figlio legittimato non ha in proprio favore che un riconoscimento, un atto privato di *confessione* dei rapporti di filiazione, confessione che può non essere sincera, e che deve quindi lasciar luogo a combatterla, senza di che si farebbe lecito il crearsi per propria volontà un figlio in una persona a cui realmente si fosse estranei (1).

Dimostrata la massima che la legittimazione sia impugnabile, è chiaro però che, formandosi essa per opera della legge, non potrebb'essere attaccata direttamente, ma solo adducendo la mancanza di qualcuna delle condizioni che dalla legge stessa sono ritenute indispensabili, e dimostrando così che pel difetto di quelle condizioni non si verificò l'attribuzione della qualità di legittimo al figlio.

201. L'applicazione del principio ora indicato ci porge facili e sicure le norme mediante le quali determinare per quali cause, da quali persone e con quali mezzi possa essere impugnata la legittimazione per susseguente matrimonio.

Sappiamo già essere due gli elementi che costituiscono, a termini della legge, questa legittimazione: il *riconoscimento* della filiazione e il *matrimonio* contratto tra i genitori. Le sole cause quindi per le quali si possa impugnare la legitti-

(1) V. Laurent, t. IV, n. 180, pag. 261.

mazione per susseguente matrimonio consisteranno dunque nella mancanza dell'una o dell'altra delle condizioni summentovate; e ciò val quanto dire che bisognerà o impugnare il riconoscimento, o far annullare il matrimonio dei genitori, qualora sia stato contratto da ambidue loro in mala fede, poichè quando, anche da parte di un solo di essi, vi fosse stata *buona fede*, ciò basterebbe per lasciare a quel matrimonio l'effetto della legittimazione rispetto ai figli *riconosciuti prima dell'annullamento*, come già vedemmo risultare dalla disposizione dell'art. 116 cod. civile.

Tutte le cause per le quali è impugnabile il riconoscimento della filiazione valgono anche a far cadere necessariamente per questa via la legittimazione; poichè da un lato l'essersi sulla base di quel riconoscimento costituito un apparente stato di legittimazione non può elevare un ostacolo a combattere con qualunque dei mezzi generalmente permessi il riconoscimento stesso, e dall'altro se questo rimane distrutto, rovina inevitabilmente con esso anche la legittimazione, che su quella base erasi costituita. Così dunque ogni causa *d'inesistenza giuridica* dell'atto di riconoscimento, — e fra esse anche quella dipendente dalla incapacità de' figli ad essere riconosciuti, a norma dell'art. 180 cod. civ. — ed ogni causa ancora di semplice *annullabilità* dell'atto medesimo potrà essere addotta per impugnare la legittimazione (1).

Parimente i principii, che dimostrammo a luogo opportuno, circa le persone le quali possono impugnare il riconoscimento, per le varie cause d'*inesistenza giuridica* o di *nullità* o di *non verità* di esso, ricevono applicazione anche qui, dove la impugnazione del riconoscimento diventa mezzo necessario per combattere la legittimazione. A quei principii ci basta pertanto ora di riferirci (2).

(1) V. sopra, n. 109-114, pag. 154 e seguenti.
(2) V. sopra, n. 122-125 *bis* II, pag. 219 e seguenti.

E per le stesse ragioni, quando il mezzo impiegato per far dichiarare inesistente la legittimazione consista nell'allegare la mancanza dell'altra condizione, del matrimonio tra i genitori, sarà solamente dalle persone e per le cause per le quali il matrimonio può essere impugnato, che potrà esserlo pure con questo mezzo la legittimazione. Anche qui bisogna dunque riportarsi alle regole dimostrate circa le cause d'inesistenza giuridica o di nullità assoluta o relativa del matrimonio, e circa le persone che possono provocarne la dichiarazione in giudizio.

202. Si è dubitato se la massima stabilita nell'art. 173 possa opporsi alla impugnazione che si faccia della legittimazione, quando il figlio abbia un *possesso conforme* allo stato che dalla legittimazione medesima gli risulterebbe. L'opinione affermativa si fonderebbe manifestamente anche qui sulla parificazione, che fa la legge, dei figli legittimati ai legittimi, pei quali appunto è scritta la disposizione dell'art. 173. Ma qui pure si presenta irrefutabile, a veder nostro, la risposta che altra volta abbiam data. I figli nati fuori di matrimonio non sono parificati ai legittimi se non quando sussista legalmente in favor loro la legittimazione. Ogni volta che questa sia in contestazione, non possono per essa considerarsi come applicabili i privilegi riserbati alla filiazione legittima. E in vero quanto non sarebbe irragionevole l'opporre a chi viene a sostenere e si propone di dimostrare non appartenere al figlio la qualità di legittimo, ma bensì quella di figlio naturale soltanto, che quella contestazione non possa farsi perchè il figlio *è legittimo*, e come tale *il possesso di stato conforme* rende impossibile contro di lui ogni controversia a termini dell'art. 173? Aggiungasi inoltre che il caso non sarebbe neppur compreso nei termini di questa disposizione, la quale parla *della conformità dell'atto di nascita col possesso di stato;* mentre qui dall'atto di nascita risulterebbe una *filiazione naturale*, quando

anche il possesso fosse conforme allo stato che risulterebbe dalla legittimazione (1).

203. La legittimazione per decreto reale può essere impugnata per la mancanza di qualunque delle condizioni che dagli articoli 198 e 199 vedemmo essere prescritte affinchè possa essere accordata; e ciò, come notammo, deve ammettersi ancorchè la Corte nel suo parere avesse considerate come esistenti quelle condizioni (2).

Rispetto poi alle persone che possano far valere la nullità di tale legittimazione, per difetto di qualcuna delle condizioni volute dalla legge, non essendo data nessuna speciale disposizione in proposito, sembra certo che, in conformità dei principii generali, debba ritenersi appartenerne la facoltà *a qualunque persona che vi abbia interesse legittimo.*

---

(1) V. LAURENT, t. IV, n. 184, pag. 265.
(2) V. sopra, n. 195, pag. 722.

FINE

DELLA PARTE SECONDA DEL VOLUME VI.

INDICE DEI TITOLI, CAPI E SOMMARII

contenuti in questa Parte II del Volume VI

Titolo VI.

CAPO II.

Della filiazione della prole nata fuori di matrimonio.

Num. **Nozioni generali.** Pagine

Sezione I.

Della filiazione semplicemente naturale.

§ I. — *Del riconoscimento della filiazione naturale.*

A) *Delle persone che possono riconoscere la filiazione naturale e dei requisiti di loro capacità.*

§ II. — *Della dichiarazione giudiziale di filiazione naturale.*

Num. **Nozioni generali.** Pagine

A) *Delle indagini sulla paternità.*

B) *Degli effetti del riconoscimento volontario o forzato della filiazione naturale, nei rapporti d'interesse pecuniario.*

SEZIONE II.

Della filiazione adulterina e della filiazione incestuosa.

§ I. — *Delle prove della filiazione adulterina o della filiazione incestuosa.*

A) *Caratteri distintivi ed effetti delle disposizioni di legge che vietano il riconoscimento volontario e la ricerca giudiziale della filiazione adulterina od incestuosa.*

B) *Dell'azione alimentaria conceduta dalla legge ai figli illegittimi ancorchè nati da adulterio o da incesto.*

INDICE DEGLI ARTICOLI DEL CODICE CIVILE
spiegati in questa parte II del volume VI.